EDMUNDI MERILLI TRICASSINI IC. ... EX CUIACIO LIBRI TRES, QUORUM ARGUMENTA...

Edmond Mérille, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
11 C
7

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

EMVNDI

MERILLII

TRICASSINI IC.

A CONSILIIS REGIS

Anteceſſoris, in Academia Metropolis Biturigum Primicerij,

EX CVIACIO LIBRI TRES;

Quorum argumenta ſequens pagina indicabit.

Bibl. Secr. Coll. Rom. Soc. Jesu



BIBLIOTECA NAZ. VITTORIO EMANUELE ROMA

PARISIIS,

Apud IACOBVM QVESNEL, viâ Iacobæâ, ſub ſignô Cochleæ & Columbarum.

cIↄ. Iↄc. XXXVIII.

CVM PRIVILEGIO REGIS.

Ex Legato Illustriss: Foscini.

Digitized by Google

Primus, continet Variantes Interpretationes ex Libris Digeſtorum.

Secundus, Variantes Interpretationes ex Libris Codicis.

Tertius, Defenſas Lectiones Florentinas.

ADIECTI SVNT EIVSDEM AVTHORIS OBSERVATIONVM LIBRI DVO.

Jtem Liber Singularis Differentiarum reſtitutus ex Libris Manualium J. Pauli.

Digitized by Google

ILLVSTRISSIMO
& ampliſſimo Viro
PETRO SEGVIERIO
FRANCIÆ CANCELLARIO,
EMVNDVS MERILLIVS IC.
S.

VNVS ex deceſſoribus tuis Michaël Hoſpitalius vir perquam magnæ dignationis, iuris aliarumque diſciplinarum ſciens; Academiam Bituricenſem inuiſiſſe, & hanc docendi rationem præiuiſſe memoratur, vt poſthabitis gloſſarum enarrationibus, ſolos iuris authores attingerent; quam Duarenus Cujacius & alij deinceps tenuerunt; vnde ſtudiorum ſeges plurima extitit. Quanta enim erat vbertas ſoli Italici, cum triumphales viri ſtiuam regerent, & agricolationem ipſi facerent: tanta fuit Academici, cum ſummates viri ipſius colendi curam ſuſceperunt. Et quidem non alios magis cura iſta reſpicit, quàm

Digitized by Google

νομοφύλακας vt leges tueantur: vtque Anteceſſorum diligentiam excitent, quibus maximè rebus excitari poteſt. Nunc verò priuata auditoria vbique inſtituta, tempus ſtudiorum inobſeruatum, Codicilli licentiatus (pudibundum eſt dicere) promercales habiti, infrequentiores ſcholas iuris publicas faciunt: tandémque futurum eſt, vt ſubductis auditoribus quantáuis diligentia Anteceſſorum oblangueſcat. Vtque ciuitates quæ ſolo commodo ius Academiæ ſibi conceſſum æſtimant, ſtipendia huic rei decreta in alios vſus quærant transferre; cum ab iſtis nihil ſibi commodi videant acceſſurum. At tuæ poteſtatis eſt (togatæ militiæ Princeps ampliſſime) malum iſtud vtilitati publicæ noxium, & in dies proſerpens abſcindere: certo aliquo tempore ſtudijs iuris præſtituto, & grauioris pœnæ ſanctione adhibitâ, aduerſus eos qui conſtitutiones Regias commiſerint. Fors etiam ferat, vt Eminentiſſimus Cardinalis rebus in pacato & tranquillo poſitis; cum inter alias pacis curas Theologiam ſuam pulchrè adornauerit, germanam ipſius Iuriſprudentiam non adeò ſquallidam incultamve eſſe patiatur. Vale Auarici Biturigum Idibus Decemb. Anno Dom. M. VIC. XXXVII.

INDEX CAPITVM QVÆ SVNT IN LIBRIS EX CVJACIO.

CAPITA LIBRI PRIMI.

Cap. I. *Quid ſit ius, quod neceſſitas conſtituit, in l. penult. D. de legibus.*

Cap. II. *An Preſides qui ius gladij habuerunt, alias coërcitiones habuerint vel non.* 4.

Cap. III. *An omnis iuriſdictio ſit cum imperio, vel quædam ſit iuriſdictio ſimplex & ſine imperio.* 9.

Cap. IV. *An in mixto imperio quædam ſint magis imperij, quàm iuriſdictionis; & magis in l. 4. D. de iuriſdictione, poſitiuè vel comparatiue ſumi debeat.* 14.

Cap. V. *An magiſtratus in iuriſdictione voluntaria poßit ſe ſubijcere alij magiſtratui æqualis vel inferioris poteſtatis.* 20.

Cap. VI. *An pœna, quæ imponitur ei qui ius dicenti non obtemperauit, actori, vel fiſco, vel vtrique vindicetur.* 23.

Cap. VII. *An pactum ſit genus vel ſpecies conuentionis.* 26.

Cap. VIII. *An pacta incontinenti appoſita contractibus ſtricti iuris, inſint etiam ex parte actoris.* 27.

Cap. IX. *An procurator ex re domini ſibi ſtipulando, domino acquirat actionem.* 33.

Cap. X. *An pater in cauſa filij ius dicere poßit, vel con-*

trà. 36.

Cap. XI. *An Paulus decretum Adriani non probauerit, in l. cùm mater. 28. D. de inoffic. teſtam.* 39.

Cap. XII. *Quomodo ſeruitutes prædiorum aliæ in ſolo, aliæ in ſuperficie conſiſtant.* 44.

Cap. XIII. *An ſeruitute viæ ſimpliciter legata, heredis vel legatarij ſit electio, quâ parte fundi conſtituatur.* 48.

Cap. XIV. *An legato fundo, aditione hereditatis confundantur ſeruitutes; & an dominium rei legatæ tranſeat in heredem, vel legatarium.* 52.

Cap. XV. *An ſit quædam ſpecialis certi condictio, vel tantùm generalis certi condictio.* 55.

Cap. XVI. *An ſocius omnium bonorum pecuniam propriam alienare poſſit, & an in ſpecie l. ſi ſocius. 16. D. de reb. credit. contracta fuerit ſocietas vniuerſorum, vel partis bonorum.* 59.

Cap. XVII. An *lex Vinum. 22. D. de reb. credit. referenda ſit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticiariam.* 62.

Cap. XVIII. *De iurſiurandi voluntarij, neceſſarij, & iudicialis diſtinctione.* 65.

Cap. XIX. An *ſpecies l. vltim. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. conſtituenda ſit in permutatione, vel alio contractu innominato.* 69.

Cap. XX. An *pupillus naturaliter obligetur abſque tutoris authoritate.* 74.

Cap. XXI. An *condictio furtiua aduerſus heredem furis tranſeat, vel in ſolidum, vel pro parte quæ ad eum peruenerit.* 80.

Cap. XXII. An, *cùm res petitur cõdictione triticiariâ, æſti-*

matio ex litis conteſtatæ, vel rei indicatæ tempore fieri debeat. 86.

Cap. XXIII. *An fideiuſſor ſimpliciter acceptus in omnem cauſam fideiuſſiſſe videatur.* 91.

Cap. XXIV. *An cum colono partiario ſit locatio, vel ſocietas.* 94.

Cap. XXV. *An pacta quæ adijciunt vel detrahunt, in l. pacta. 72. D. de contrah. empt. intelligi debeant de adminiculis, vel de ſubſtantia emptionis.* 98.

Cap. XXVI. *An perfecta venditione periculum ſit venditoris, vel emptoris, ante traditionem.* 106.

Cap. XXVII. *An is, qui onus vehendum conduxerit, teneatur condictione ex promutuo, vel ex locato, ſi ceſſauerit.* 109.

Cap. XXVIII. *An neceſſe ſit in permutatione dominium transferri; vel ſufficiat rem tradi, vt in venditione.* 112.

Cap. XXIX. *Vnde actio præſcriptis verbis dicta ſit.* 116.

Cap. XXX. *An actio in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ: ſit ciuilis vel prætoria.* 120.

Cap. XXXI. *An ſpecies l. ſi ſeruus 21. D. de euictionib. referenda ſit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex ſtipulatione.* 126.

Cap. XXXII. *An ſententia pro interlocutione, vel pro re iudicata intelligi debeat, in l. 3. D. de vſur. & fructib.* 128.

Cap. XXXIII. *An lex vſuræ, 34. D. de vſur. & fructib. intelligi debeat de vſuris perceptis, quæ veniunt in reſtitutionem; vel de vſuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.* 132.

Cap. XXXIV. *An concubinatus ſit legitima ſeu iuſta coniunctio.* 134.

Cap. XXXV. *An pupillus ex dolo tutoris conueniri poſſit.* 137.

Digitized by Google

Cap. XXXV. *An condictio furtiua morte furis intereat, vel aduerſus heredem furis tranſeat.* 140.

Cap. XXXVI. *Cur hereditas diuiſa ſit inter heredem inſtitutum & ſubſtitutum, in l. & hoc Tiberius. 41. D. de heredib. inſtit.* 143.

Cap. XXXVII. *An retineri vel expungi debeat clauſula in fine l. Lucius. 45. D. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. quæ in quibuſdam codicibus reperitur, & deeſt in Florentinis.* 147.

Cap. XXXVIII. *An res iuris vel facilius per ratihabitionem confirmari potuerint; ante conſtitutionem Iuſtiniani.* 153.

Cap. XXXIX. *An poſt legem Papiam ſublatum fuerit ius accreſcendi & coniunctionis.* 157.

Cap. XL. *De interpretatione l. legata. 41. D. de conditionib. & demonſtrat.* 163.

Cap. XLI. *An patronus poſſit remittere debitam portionem in bonis liberti.* 166.

Cap. XLII. *An ob ſcientiam tutoris, dies petendæ bonorum poſſeſſionis cedant pupillo.* 169.

Cap. XLIII. *An magiſtratus municipales habuerint pignoris capionem, & multæ dictionem.* 172.

Cap. XLIV. *An nota ſit Marcelli vel Triboniani, in l. duobus. 30. D. de liberal. cauſ.* 175.

Cap. XLV. *An ſpecies leg. id tempus. 14. D. de vſurpat. & vſucap. referenda ſit ad longi temporis præſcriptionem, vel vſucapionem.* 181.

Cap. XLVI. *An donator ex mora debeat vſura, vel fructus rei donatæ.* 185.

Cap. XLVII. *De interpretatione l. in iudicati. 61. D. de re iudicata.* 188.

Cap. XLVIII. *An eadem ſit condictio quæ datur ex mutuo,*

& quæ

Digitized by Google

& quæ datur ex promutuo. 192.

Cap. XLIX. *De interpret. l. act. 28. D. de obl. & action.* 196.

Cap. L. *An fideiuſſor acceptus in maiorem ſummam, quàm reus principalis debeat, nullo modo vel ad ſummam debitam obligetur.* 199.

Cap. LI. *An lex Cui muneris. 12. D. de muner. & bonor. intelligenda ſit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.* 203.

Cap. LII. *De verbo deteſtationis in l. deteſtatio. 40. D. de verbor. ſignificat.* 206.

Capita libri Secundi ex Cujacio.

Cap. I. AN *Præſides prouinciarum potuerint de cauſa ſtatus cognoſcere,* 209.

Cap. II. *An militia in heredes tranſmitti vel conferri poſſit,* 213.

Cap. III. *An in contractu locationis arrha detur,* 215.

Cap. IV. *An Iuſtinianus, in l. vlt. C. de compenſationibus aliquid noui induxerit,* 219.

Cap. V. *An beneficium l. 2. C. de reſcind. vend. pertineat tantùm ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem,* 222.

Cap. VI. *An actio præſcriptis verbis concurrat cum actione ex vendito; & de interpret. l. 2. C. de pact. inter emp. & vēd.* 227

Cap. VII. *An tutor leuem vel leuiſſimam tantùm culpam præſtare debeat,* 230.

Cap. VIII. *An vſuræ legatorum vel fideicommiſſorum ex mora, aut lite conteſtata debeantur,* 234.

Cap. IX. *An heres potuerit remittere Falcidiam, ante conſtitutionem Juſtiniani, in l. vlt. Cod. ad legem Falcid.* 237.

Cap. X. *An omnes differentiæ legatorum ſublatæ, &c.* 241.

Cap. XI. *An Sexti Aelij, vel Sexti Cæcilij nomen reti-*

neri debeat, in l. 1. C. de comm. ſeru. manumiſſ. 244.

Cap. XII. *An lex 3. C. de præſcript. triginta annor. Theodoſio ſeniori vel iuniori ſit tribuenda,* 247.

Cap. XIII. *Vt verba quædam in l. 3. C. de annal. except. accipi debeant,* 250.

Cap. XIV. *An idem ſit edictum D. Adriani, cuius ſit mentio in l. 5. C. de ædific. priuat. & Conſtitutio D. Marci, quæ refertur in l. cùm duobus. 52. §. 8. D. pro ſocio; vel diſtingui debeat,* 254.

Cap. XV. *An l. 1. C. de fideiuſſorib. & mandat. intelligenda ſit de debitore deportato, vel relegato,* 257.

Cap. XVI. *An omnia iudicia fuerint extraordinaria, & an delecto reo principali fideiuſſor liberetur,* 261.

Cap. XVII. *An SCtum Libonianum de teſtamentariis præceſſerit Claudianum, vel Claudianum præceſſerit Libonianum; & an vnum fuerit, vel duo SCta,* 264.

Capita libri Tertij ex Cujacio.

Cap. I. D*Efenditur lectio Florentina in l. vſufructuarius. 61. D. de vſufruct. & quemadmodum.* 269

Cap. II. *Defenditur lectio Florentina, in l. famoſi. 7. §. vlt. D. ad leg. Iul. majeſtat.* 272.

Cap. III. *Defenditur lectio Florentina in l. in illa. 8. D. de verbor. obligat.* 275.

Cap. IV. *Defenditur lectio Florentina in l. ſi pater familiàs. 40. D. de heredib. inſtituend.* 277.

Cap. V. *Defenditur lectio Florentina in l. Gaurus. 10. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor.* 280.

Cap. VI. *Defenditur lectio Florentina, in l. ſi mulier. 59. §. vlt. D. de iur. dot. ab immutatione, ſed à leui mendo purgatur.* 283.

Cap. VII. *Defenditur lectio Florentina in l. ſi quis duos. 67. D. de ſolut. & liberationib.* 285.

Cap. VIII. *Defenditur lectio Florentina in l. qui decem. 72. §. Stichum. 3. D. de ſolut. & liberationib.* 288.

Cap. IX. *Defenditur lectio Florentina in l. 3. D. de ſeruitute legata.* 292.

Cap. X. *Defenditur lectio Florentina in l. Quotiens. 41. D. de obligat. & actionib.* 295.

Cap. XI. *Defenditur lectio Florentina in l. ſi in emptione. 34. D. de contrah. empt. & in l. ſi iudex. 41. D. de minorib.* 298

Cap. XII. *Defenditur lectio Florentina in l. ſi quis. 4. §. ſi auerſione. D. de pericul. & commod. rei vendit.* 301.

Cap. XIII. *Defenditur lectio Florentina, in l. fideiuſſor. 26. in princip. D. de pignorib. & hypothec.* 304.

Cap. XIV. *Defenditur lectio Florentina, in l. penult. D. de iur. cod. ibique oſtenditur non ſubeſſe notam Vlp. ad Marc.* 306.

Cap. XV. *Defenditur lectio Flor. in l. ſol. 18. D. ad exh.* 309.

Cap. XVI. *Defenditur lectio Fl. in l. her. 19. §. proinde. D. de iudic. l. pen. D. de dot. præleg. & l. pen. § teſt. D. de leg. ij.* 311.

Cap. XVII. *Defenditur lectio Fl. in l. ſi ſeruus, &c.* 313.

Cap. XVIII. *Defenditur lectio Fl. in l. 2. §. ſi leg. &c.* 316.

Cap. XIX. *Defenditur lectio Flor. in l. cum qui. 13. &c.* 318.

Cap. XX. *Defenditur lectio Florentina in l. 4. §. eadem. 11. D. de fidecommiſſ. libertatib.* 321

Cap. XXI. *Defenditur lectio Florentina, in l. obligari. 43. D. de obligat. & actionib.* 324

Cap. XXII. *Defenditur lectio Florent. in l. ſi homo. 8. D. de re iudicata.* 328

Cap. XXIII. *Defenditur lectio Florentina, in l. Stichum. 95. §. quod vulgò. D. de ſolut. & liberationib.* 331

Digitized by Google

Cap. xxiv. *Defenditur lectio Florentina, in l. ſi per errorem. 15. D. de iuriſdict.* 336

Cap. XXV. *Defenditur lectio Florentina, in l. fundum. 46. §. cum tibi.* D. *de euictionib.* 337

Cap. XXVI. *Def. lect. Fl. in l. ſi dictum, 56.* D. *de eu.* 340

Cap. XXVII. *Defenditur lectio Florentina, in l. ſi ego. 11. §. partus. D. de Publiciana in rem act.* 342

Cap. XVIII. *Defenditur lectio Florentina in l. certè. 6. §. Iulianus.* D. *de precario.* 345

Cap. XXIX. *Def. lect. Fl. in l. vl. D. de ſol. & liber.* 344

Cap. XXX. *Defenditur lectio Florentina in l. ſi quis extraneus. 21. §. vlt.* D. *de acq. vel omitt. heredit. & conciliatur cum l. multùm. 21. D. de condit. & demonſtrat.* 347

Cap. XXXI. *Defenditur lectio Florentina in l. hæc conditio. 29.* D. *de condit. & demonſtrationib.* 351

Cap. XXXII. *Defenditur lect. Flor. in l. deducta. 58. §. penult.* D. *ad SCtum Trebell. & conciliatur cum l. 3. §. nonnunquàm.* D. *de vſuris.* 354

Cap. XXXIII. *Defenditur lectio Florentina in l. Herennius. 43. D. de vſur. & fructib.* 358

Cap. XXXIV. *Def. lect. Fl. in l. ſapè. 63. D. de re iudic.* 360

Cap. XXXV. *Def. lect. Fl. in l. idémq; 10. §. ſi procurator. D. mand. & conciliatur cum l. qui ſine. 38. D. de negot. geſt.* 365

Cap. XXXVI. *Def. lect. Fl. in l. quarundam. 51 in fin. D. de acq. vel amitt. poſſ. & ſent. Iauoleni ex alio loco vind.* 368

Cap. xxxvii. *Def. lect. Fl. in l. fructus. 7. §. ſi vir in, &c.* 371

Cap. xxxviii. *Def. lect. Flor. in l. ſi exiſtimans. 48. &c* 374

Cap. xxxix. *Def. lect. Fl. in l. 2. § item Varus, &c.* 375

Cap. XL. *Defenditur lectio Florentina, in l. bona. 22. §. quòd ſi filius. D. de captiu. & poſtlim. reuerſ.* 379

E.M. ex Cuj.

Digitized by Google

EMVNDI MERILLII IC. DISSERTATIO IN LIBROS TRES EX CVIACIO

AD LECTOREM.

PARISIIS,

M. DC. XXXVIII.

Digitized by Google

CAPITA DISSERTATIONIS IN Libros tres ex Cujacio.

Cap. I. *DE operis huiuſce inſtituto*

Cap. II. *Cur inſcripti ſint libri ex Cujacio.*

Cap III. *De iis qui Cujacium notarunt.*

Cap. IV. *Cur variantes Cujacij interpretationes fuerint obſeruatæ.*

Cap. V. *Non tantùm variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, ſed & multa alia in Libris Iuris quærenda ſupereſſe.*

Cap. VI. *An Cujacius conſulto variantes interpretationes ſententiáſve reliquerit.*

Cap. VII. *An per obliuionem ſeu incogitantiam quædam Cujacio variationes exciderint.*

Cap. VIII. *Variationes Cujacij quædam tacitæ, quædam expreſſæ.*

Cap. IX. *Nonnullas variantes interpretationes reliquiſſe Cujacium, quòd nouas Latinorum & Græcorum interpretationes emendationeſque proferre voluerit.*

Cap. X. *Vera ratio oſtenditur cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit.*

Cap. XI. *Cujacium variaſſe vt primi ipſi iuris authores variarunt, vt Papinianus: vt Principes in ſuis Conſtitutionibus variarunt, & Iuſtinianus: vt interpretes alij iuris variarunt, & Bartolus: pauciores Cujacii quàm Bartoli variationes.*

Cap. XII. *De Florentina lectione defenſa.*

Cap. XIII. *Elogia de non mutandis lectionibus.*

Cap. XIV. *De huiuſce operis vtilitate.*

Digitized by Google

EMVNDI MERILLII IC. DISSERTATIO IN LIBROS TRES EX CVIACIO

AD LECTOREM.

De operis huiuſce inſtituto.

CAPVT PRIMVM.

QVam veniam ſibi deprecatur Gregorius Nyſſenus in præfatione ad Canticum canticorum, quòd de eâdem re poſt Origenem ſcriberet; eandem mihi veniam deprecari volo, quòd de eâdem re poſt Cuiacium, & ex ipſo Cujacio ſcripſerim. Erat magna Origenis authoritas in Theologicis, vt ſatis eſſet cuique ad tuendam

Digitized by Google

opinionem ſuam, Origenem authorem protuliſſe: Nec minor apud nos Cuiacij in NOMICIS, vt poſt Cuiacium nihil Iuris ſcientiæ adijci poſſe, nec quidquam aliud à Cuiacio dicendum videatur. Verùm vt Gregor. Nyſſenus profitetur non eſſe compoſitum ſermonem ſuum ad oſtentationem: ἐμοὶ δὲ οὐ πρὸς ἐπίδειξιν ἐστὶ συντεταγμένος ὁ λόγος: Id ipſum quoque profiteri volo, ad oſtentationem non ſcripſiſſe, ſed vt eorum operam, quibus Cuiacij doctrina cordi eſt, aliquâ ex parte ſubleuarem: cùm variantes ipſius interpretationes occurrerent. Mihi iuris ciuilis ſtudium ineunti occurrerant, & ſæpè ancipitem habuerant; & cùm plures deprehendiſſem, tandem obfirmato concertationibus, diſputationibus, & repetitis prælectionibus iudicio; placuit variantes iſtas interpretationes expendere, & potiorem, vti exploratoriâ iudicij ratione videretur, eligere. Ita tamen, vt nullis præiudicium imponatur, quominùs & aliam eligant. Vtramlibet ſumpſerint, authorem habebunt Cuiacium. Id ſaltem à nobis compendij fecerint, quòd variantes interpretationes indicauerimus, quæ fortè illos fefelliſſent: & non leues ad hanc vel illam interpretationem firmandam, rationes attulerimus. Neque fortè ſuccenſeant attuliſſe; perinde enim eſt ac ſi quis locorum gnarus, peregrinantem in aliquo viarum diuergio dubium & cunctantem, moneret hâc vel illâc potiùs iri oportere. Et me poſt quadraginta quinque annorum cùm diſcendo, tùm docendo iuge ſtudium comiter magis quàm audenter feciſſe putauerint.

Digitized by Google

Cur inſcripti ſint libri ex Cuiacio.

CAPVT II.

QVo exemplo iuris Authores ex alijs ſcripſerunt, *Iauolenus Priſcus ex Caſsio, Saluius Iulianus ex Minicio Natali*, eiuſdem ſuæ ſcholæ Authoribus: non vt eos reprehenderent, quorum ipſi doctrinam ſectabantur; ſed vt ſupplerent, illuſtrarent, & aliquid de ſuo adijcerent: Eo exemplo libros iſtos inſcripſi ex Cuiacio, non vt reprehenderem. Quænam enim iſta eſſet veſania, hominis opinioſiſſimi poſt tot annos functi famam conſtantem velle aliquâ reprehenſione deteri, aut ex eâ propriam augeſcere? Non adeò mens nobis læua eſt. A puero Cuiacium magnâ ſemper veneratione ſum proſecutus: ſiquidem patrem mihi habuiſſe contigit Cuiacij ſtudioſum, qui cum V V. C C. Petro & Franciſco Pithœis, popularibus ſuis, in Bituricenſem Academiam ſtudiorum gratiâ profectionem ſuſceperat; & cùm noti illi eſſent Cuiacio, per eos Cujacium facilè adiuerat: pérque annos plures (vt ferebant tempora,) ſub eo profecerat. Contigit quoque, ab eodem genitore noſtro, ſilentibus tùm Galliarum Academiis propter partes quæ exarſerant, & bella ciuilia excitarant; me prima Iuris ciuilis elementa accepiſſe: quæ dum traderet, Cuiacium præceptorem ſuum perhonorificis (vt par eſt) elogijs memorabat; tantamque ipſius mihi venerationem indi-

derat, quantam pater filio indere potuit: hócque potiſſimùm incentiuo ad iuris ſtudium hortabatur, cuius non mediocrem cognitionem fuerat aſſecutus. Atque ita effecit, vt Cuiacij ſcripta tererem iam à prima pubertate; vtque Anteceſſor renunciatus eum mihi præ cæteris interpretibus iuris imitandum ſumpſerim: & ex aliâ Academiâ migrauerim, eíque cathedræ inſidere maluerim, in quâ pleraque doctrinæ ſuæ monumenta tradidiſſet. Inſcripti autem ſunt *libri ex Cuiacio, non ad Cuiacium*: quamquam iuris Authores nullam differentiam videntur conſtituiſſe, ſiue ex alijs, ſiue ad alios ſcriberent. Quos enim Iauolenus libros ex Plautio inſcripſerat, ijdem etiam ad Plautium inſcripti reperiuntur. Veruntamen qui ad alios ſcripſerunt, videntur quendam animum reprehenſionis habuiſſe; vt cùm Seruius Sulpitius Q. Mucium Scæuolam notauit. l. Mucius. 30. D. pro ſocio. l. 3. § 6. D. de penu legat. Gellius lib 4. cap. 1. vt cùm Vlpius Marcellus notas ſcripſit ad libros Digeſtorum Saluij Iuliani, tentans quâcumque ratione cauillari; vt Cuiacius oſtendit lib. 14. Obſeruat. cap. 35. vt cùm Vlpianus & Paulus notas ad Papinianum ſcripſerunt; quas ideò forte Impp. Theodoſ. & Valent. ſuſtulerant. l. vnic. C. Theodoſ. de reſponſ. prudent. Igitur nos potiùs ex Cuiacio, quàm ad Cuiacium, libros inſcribere voluimus; atque ita omnẽ reprehenſionis ſuſpicionem amoliri. Cuiacii honori ducendum eſt, quòd eum veluti aliquem ex primis authoribus iuris ſumpſerimus; ex quo ſcriberemus, & cui operã daremus. Strabo lib. Geographiæ, οὐ γὰρ πρόκειται πρὸς ἅπαντας ἀντιλέγειν, ἀλλὰ τοὺς μὲν πολλοὺς ἐᾶν οἷς μηδὲ

Digitized by Google

ἀκολουθεῖν ἄξιον· ἐκείνους δὲ διαιτᾶν οὓς ἐν τοῖς πλείστοις κατορθωκότα. ἴσμεν ἐπεὶ οὐδὲ πρὸς ἅπαντας φιλοσοφεῖν ἄξιον. *Neque enim propoſitum eſt aduerſus omnes dicere, ſed pleroſque miſſos facere, quos ſequi non decet: illos verò indicare, quos in pleriſque cum laude egiſſe nouimus.* Atque vt reprehendendi animo libros iſtos ex Cuiacio non inſtituimus, ita nec animo captandæ gloriæ. Id faciant iuuenculi, quibus aut læua, aut leuis mens eſt: ætate ſumus iam ingraueſcente, quæ iuueniles iſtas iactantias reſpuit, quæque iam de operibus poſt mortem, non opuſculis in vita cogitat, vt monebat per litteras non ita pridem ex Sidonio Apollinari R. P. Nicolaüs Cauſſinus: *poſt mortem penſitanda eſſe opera non opuſcula* Cuius ſcriptoris elegantiſſimi meminiſſe perplacet, quia nos & patria, & cognatio, & amicitia, idemque ſcribendi ſtudium, & tempora coniunxerint.

De ijs qui Cuiacium notarunt.

CAPVT III.

CVm profeſſi fuerimus iſtos libros ex Cuiacio animo reprehendendi non inſcripſiſſe, ſatis, opinor, inuidiæ litatum eſt: cuius morſus fœlicioris cuiuſuis ingenij fructum ſolet appetere, vt bruchus gemmas arborum lætiùs ſe explicantes depaſcitur. At non defuerunt, qui Cuiacium dum viueret, & poſtquàm viuis exceſſit, notando acriter inſectati ſunt. Vnus è foro Ioannes Bodinus, qui Toloſæ ſtudiorũ cauſâ agens,

Digitized by Google

à partibus Stephani Forcatuli ſteterat; earúmque partium dux fuerat: & tam efficaciter, vt repulſo à Cathedra Cuiacio prælatus fuerit Forcatulus. Nec deſtitit poſteà Bodinus Cuiacium ſcriptis laceſſere: quod quàm contumelioſè fecerit, poſterior ætas videt. Ita olim Cæſtius declamator aiebat M. Tullium *litteras neſciſſe*, apud M. Senecam in ſuaſorijs. Ita Rhemmius Palæmo Grammaticus M. Varronem porcum appellabat, apud Suetonium lib. de Illuſtribus Grammaticis cap. 23. Plures è ſchola habuit Cuiacius æmulos & obtrectatores; Biturigis Franciſcum Duarenum, Aureliæ Ioannem Robertum, in Germania Franciſcum Hotomanum, & Hugonem Donellum, cùm Academiâ Biturigum exceſſiſſent: qui Cuiacij famam increbreſcentem, præ inuidiâ ferre non poterant: οὐδὲ κορυδαλλὶς ἄνευ λόφου, οὐδὲ Ὀριβάσιος ἄνευ φθόνου: *Non eſt alauda ſine criſta; non eſt Oribaſius ſine inuidia*, ait Eunapius in Oribaſio, ex parœmiâ. Sed & viuo Cuiacio ſtudioſi quidam qui ſub eo profecerant, ſcriptis præceptoris ſui aduerſati ſunt, vt Henricus à Suerin, Antonius Faber, Marcardus Frekerus, & alij, de quibus queritur lib. 16. Obſeruationum cap. 29. *Sunt huic* (Ioannem Robertum Aurelianenſem intelligit, ſeſe enim inuicem de vicinitate Academiarum collidebant,) *ſimiles hodie multi altelli mei, quibus ſingulis reponam in tempore quod debeo. Toti ij ſunt dies totos in legendis noſtris, nec ex alio iecore ſapiunt, & quod mordeant, inueſtigant: vbique trauerſâ mente, nihil tamen quod imitantur, benè.* Plures etiam poſt exceſſum Cuiacij extiterunt, qui ſcripta illius vellicarunt, & ſcribendo & docendo: alii inſcienter, alij improbè. Inſcienter, cùm aliquam

Digitized by Google

quam interpretationem notarent, quam alio in loco aliter traditam fuiſſe neſciebant: improbè, cùm id ſcirent, ſed diſſimularent; & aliquam exiſtimationis acceſſionem futuram ſibi crederent, ſi Cujacium reprehenderent. Nos autem aduerſus iſtos potiſſimùm variantes ipſius interpretationes protulimus, vt poſteà oſtendemus.

Cur variantes Cujacij interpretationes fuerint obſeruatæ.

CAPVT IV.

CVJACIVS non modò cæteros iuris interpretes (ſi quid mei eſt iudicij) ſuperauit, ſed etiam ipſos primos iuris authores æquauit, ne dicam etiam ſuperauit. Etenim facile erat iuris authoribus ius ſcire, in quo verſabantur; cùm haberent conceptiones formularum, ordinem iudiciorum, cúmque haberent integros ICtorum Anteceſſorum ſuorum libros. At deſito vſu iuris, & immutatis moribus, & truncatis libris; magnam vim ingenij illius eſſe oportuit, qui iſta omnia carie vetuſtatis obſita, in apertum reducere potuit. Eum ſcientiam ICtorum omnium habere oportuit, qui mentem omnium eſt aſſecutus. De Cujacio igitur dicere ſoleo, quod Plautinus Epidicus act. 3. ſcen. 4.

Me minoris facio præ illo, qui omnium ---
---- Legum atque virium fictor, conditor cluet.

Quod Manili⁹ de Seruio Sulpicio li. 4. Aſtronomicōn,

Qui leges potiùs poſuit, quàm iura retexit.

Digitized by Google

Sed dicerē prætereà, quod Æſchylus poëta apud Athenæum, lib. 8. Deipnoſophiſt. ſuas tragœdias eſſe fruſta τῶν Ὁμήρου μεγάλων δείπνων, *ex magnis Homeri cœnis*, Quod Alexander ſophiſta, cùm Athenis Herodem Atticum dicentem audiiſſet apud Philoſtratum lib. 2. de vit. Sophiſt. τεμάχια σοῦ ἐσμὲν οἱ σοφισταὶ πάντες: *Fruſta & fragmenta tui ſumus, quotquot ſophiſtæ omnes ſumus.* Quod Gregorius Nazianz. de Baſilio, Orat. 20. ἤρκεσε γὰρ εἷς αὐτὶ πάντων τοῖς σπουδαιοτέροις εἰς παίδευσιν. *Sufficit vnus omnium loco ſtudioſis ad eruditionem.* Ait prætereà eum eruditiſſimum haberi, qui Baſilij libros intelligat, quique eos poſſit exponere, & auditoribus ſuis intelligendos dare. De Cujacio iſta omnia, ſed qui tamen homo, & à quo alienũ non fuit, vt variaret, variantéſque interpretationem relinqueret. Quas in operibus Cujacij obſeruari oportuit, ne ſi quis in illam, iſtámve interpretationem incidiſſet, eam ſine delectu propter authoritatem ſcribentis ſequeretur. Ecquis ex politicis ſeu ciuilibus, & in foro agentibus viris tantum habet otii, vt cùm aliquam Cuiacii ſententiam nactus fuerit, de alia inquirenda cogitet? Eam quam primùm inuenerit, amplectetur. Nec ſi quid contrà dixeris, ab eâ ſe abduci facilè patietur; quia probatum authorem habeat: niſi aliam eiuſdem authoris ſententiam adduxeris, vt iam non tibi, ſed authori ſuo fidem habeat. Ita ſæpè

Prauo fauore labi mortales ſolent.

Id ingeniosè oſtendit Ruſticus aduerſus ſcurram digrunnicus apud Phædrum lib. 5. Fabul. 86. Non omnes autem Cuiacii variantes interpretationes obſeruauimus: Poſſunt & aliæ occurrere, quæ noſtram fugerunt,

Digitized by Google

& acriorem aliorum expectant diligentiam. Id tamen ſciant, non ſubitariâ operâ, ſed frequenti meditatione, nec à quolibet, ſed ab homine in terendis iuris authoribus & ſcriptis Cuiacii exercitato, explorari poſſe. Eas igitur explorandas relinquimus, vt non indiligens paterfamiliàs vinitor botros ad racemationem reliquerit.

Non tantùm variantes apud Cujacium interpretationes quærendas, ſed & multa alia in libris iuris quærenda ſupereſſe.

CAPVT V.

VVlgò iactatum ſcio iuris libros Cuiacii expoſitionibus adeò excultos eſſe, vt fruſtrà in ſcholis hodie Anteceſſores adeantur; fruſtráque ſuos auditores habeant, qui nihil aliud à Cuiacio proferant. Id etiam quibuſdam Anteceſſoribus perſuaſum ſcio, vt non ſint contemptui, ſi nihil à propriâ induſtriâ prodeat Quod turpe eſt inertiæ velamentum. Neque enim effoeta eſt natura, eíve fibula impoſita, vt ICtum non pariat: & ſub ſigno libræ, ſi Manilio credimus lib. 4. Aſtronomicω̃n, rarenter fortè naſcitur, ſed crebriùs quàm Phœnix, quingenteſimo quoque ſæculo. Ex antiquis iuris Authoribus Seruius Sulpicius præſtiterat: cum quo M. Tullius dixit neminem eorum, quotquot anteà fuerant, quótve ſuâ ætate erant, eſſe comparandum. Poſteà ſucceſſit Antiſtius Labeo, qui ſeſe in omnes diſciplinas penetrauerat, vt de eo Gellius. Nõ multò pôſt fuit Saluius Iulianus, qui Edictum perpetuum compoſuit. Poſt

Iulianum fuit Æmilius Papinianus, ſublimiſſimi vir ingenij, quíque aliis omnibus præſtitiſſe exiſtimatur. Haud igitur verum eſt, poſt Cujacium, nihil ad iuris ſcientiam excolendam adiici poſſe. Ille quidem ingenii præſtantiâ, an diligentiâ & longa exercitatione, efficere potuit, vt primus eſſet interpretum: ſed non potuit efficere vt ſolus eſſet. Potuit alios anteire, ſed non potuit obſtare, ne alii ſequerentur. Vt in mechanicis artibus ſemper aliquid inueniendum. Athenæus περὶ μηχανημάτων. οὐ γὰρ μόνον δεῖ τὰ καλῶς εὑρεθέντα ὑφ' ἑτέρων εἰδέναι, ἀλλὰ ἐπεὶ ἔστιν εὐκινησία περὶ τὴν ψυχὴν, καὶ αὐτόν τι εὑρίσκειν δεῖ. *Non ſolùm ea, quæ ab alijs pulchrè inuenta, ſcire oportet; ſed eſt quædam vis animæ, & ipſum præclarum inuenire oportet.* Ita in ſcientiis Philo Iudæus in lib. de vita Moſ. πολλὰ γὰρ αἱ μεγάλαι φύσεις καινοτομοῦσι τῶν εἰς ἐπιστήμην. *Multa magnæ naturæ inueniũt circa ſcientias.* Plutarchus lib. 6. Sympoſiac. q. 8. τὰ τῶν πρεσβυτέρων ἐπιχειρήματα τοὺς μὲν ἀργοὺς καὶ ἀφυεῖς οἷον ἀναπαύει καὶ ἀναπίμπλησι, τοῖς δὲ φιλοτίμοις καὶ φιλολόγοις ἀρχὴν ἐνδιδῶσιν οἰκείαν, καὶ τόλμαν ἐπὶ τὸ ζητεῖν καὶ ἀνιχνεύειν τὴν ἀλήθειαν. *Antiquiorum argumenta, ſeu rationes, ignauos quidem & ineptos veluti continent & replent; ſed ſtudioſis & litterarum amatoribus principium dant commodum, & fiduciam ad quærendam & inueſtigandam veritatem.* Vſus fuerat Cujacius libris ſuo tempore editis, à quibus lucem libris iuris mutuatus eſt: poſt exceſſum ipſius plures prodierunt, & quotidie prodeunt, quibus in eamdem rem vti poſſumus.

Digitized by Google

An Cujacius conſultò variantes interpretationes ſententiáſve reliquerit.

CAPVT VI.

POtuit Cujacius conſultò variantes ſententias relinquere ad ingenij oſtentationẽ, vt oſtenderet ſe poſſe hanc vel illam tueri ſententiam. Quomodo & primi authores ius tractare amauerant. M. Tullius pro Muræna: *Sin quod oportet reſponderis, idem reſpondiſſe videare, quod Seruius: ſin aliter, etiam ius controuerſum noſſe, & tractare videare.* M. Fabius de ICtis lib. 12. Inſtitut. orat. cap. 2. *Non magnoperè commouebitur, ſi quis ab eo conſultus diſſentiet; cùm ipſis illis diuerſas inter ſe opiniones tueri conceſſum ſit.* Et propterea ICti non ſemper dogmatis ſuæ ſectæ inſtiterunt, vt oſtendimus lib. 1. Obſeruationum cap. 4. & lib. 5. Obſeruat. cap. 38. Eo igitur animo Cujacius diuerſas interpretationes relinquere potuit, vt eam, quam probaret, quiſque eligeret. Ars illa variè de quâque re diſſerendi ab Homero tradita:

--- Ἐπέων πολλὺς νόμος ἔνθα καὶ ἔνθα.

--- *Verborum multa lex hinc & inde.*

Sed Cujacius ab ea arte alienus fuit, quæ certam doctrinam profitetur. Vna eſt veritas, nec contrariæ de ea ſententiæ ſimul veræ ſunt. Gregorius Nyſſenus, Orat. 1. contra Eunomium: τὸ παρὰ τὴν ἀλήθειαν λεγόμενον, ψεῦδός ἐστι πάντως, καὶ οὐκ ἀληθές. *Quod præter veritatem dicitur, mendacium eſt prorſus, & non veritas.* Potuit etiam Cujacius alio animo varias interpretationes conſultò relin-

quere, cùm vnam priùs tradidiſſet, & alia magis placuiſſet: vel cùm reprehenſus eſſet, vt profitetur lib. 2. Obſeruat. cap. vlt. *Si quis tamen alius ratione meliori coarguat, facilè me vinci patiar: nec enim, quod plerique faciunt, ſic traditiones meas quaſi τινὰ ἱερὰ obſeruari velim.* & lib. 6. obſeruat. cap. 5. *Non muto, quæ de eâ quæſtione ad eum Pauli locum adnotaui. Mutaturus, & erroris veniam petiturus libenter & prolixè, ſi ab alterâ parte veritas (cuius ſtudioſiſſimus ſum) ſtare videatur.* At ægrè id feciſſe deprehenditur ex lib. 15. Obſeruat. cap. 19. & lib. 16. Obſeruat. cap. 32. & lib. 19. Obſeruat. cap. 27.

An per obliuionem ſeu incogitantiam, quædam Cujacio variationes exciderint.

CAPVT VII.

NOn ita memorioſum Cujacium fuiſſe, nec ingenium ita in numerato habuiſſe, compertum eſt; vt qui ex periculo ſuas expoſitiones in ſcholis recitabat, diſſertationes & diſputationes refugiebat, in quibus præſenti ingenio opus eſt. At peruicaci labore, multâque operâ mentem ICtorum exſculpebat. Illi igitur in multiiugâ ſcriptione excidere potuit, vt varias interpretationes traderet. Non iidem ſemper ſumus, & per tempora mutamur, nec idem ſemper ſentimus. Baſilius in Pſalmum 59. *ſcriptum ijs qui mutabuntur*, ait elegantiſſimè eum ad omnes homines pertinere, qui corpore ſecundùm ætatis varietatem mutantur, mente ac propoſito ſecundùm rerum contingentium varietatem.

Digitized by Google

τὸ μὲν σῶμα κατὰ τὰς τῶν ἡλικιῶν μεταβολὰς ἀλλοιούμενοι, τὴν δὲ διάνοιαν, πρὸς τὰς ποικιλίας τῶν συμπτωμάτων μετατιθέμενοι. Diuerſis ætatibus ſcripſit Cujacius, primâ adoleſcentiâ, ætate virili & ingraueſcente; quibus ætatibus par ſibi ſemper eſſe non potuit. Non eodem ſemper impetu, eâdemque vi mentis agimus. Marc. Fabius lib. 10. Inſtitut. orator. cap. 1. *Neque id ſtatim legenti perſuaſum ſit, omnia quæ magni authores dixerint, vtique eſſe perfecta: nam & labuntur aliquando, & oneri cedunt, & indulgent ingeniorum ſuorum voluptati, nec ſemper intendunt animum; cùm Ciceroni dormitare interim Demoſthenes, Horatio verò etiam Homerus ipſe videatur. Summi enim ſunt, homines tamen. Acciditque iis, qui quicquid apud illos repererunt, dicendi legem putant, vt deteriora imitentur, (id enim eſt facilius) ac ſe abundè ſimiles putent, ſi vitia magnorum conſequantur.* Ita Cujacio contingere potuit per obliuionem, vt alias interpretationes traderet, cùm alias traditas parum meminiſſet. Quod Chryſippo Stoïco ſæpè contigiſſe obſeruat Plutarch. in lib. περὶ Στωϊκ. ἐναντιωμ. & Diogenes Laërtius in Chryſippo. Didymo Grammatico. Athenæus lib. 4. δειπνοσοφ. Qui tam multa ſcripſerat, (tria millia librorum & quingentos) vt ſuorum librorum eſſet immemor: qui & ideò βιβλιολάθας dicebatur. Eunapius in Porphyrio ait, eum multa in libris ſuis pugnantia reliquiſſe, nec ſe aliam rationem afferre poſſe, quàm quòd progreſſu ætatis ſententiam mutauerit. Et quidem de Cujacio idem ſentiendum eſt; vt pleriſque in libris ipſe indicauit. Lucius Seneca lib. 4. de benefic. cap. 38. *Non eſt leuitas à cognito & damnato errore diſcedere, & ingenuè fatendum eſt, aliud putaui, deceptus ſum:*

Digitized by Google

hæc verò ſuperba ſtultitiæ perſeuerantia eſt, quod ſemel dixi, qualecumque eſt, fixũ ratumque ſit. Ita Cuiacius monet alios iuris interpretes lib. 2. Obſeruat. cap. 37. *Vtinam qui hoc tempore ius noſtrum interpretantur, Papinianum imitati, quæ vel falsò vel ineptè aliquando & ſenſerint, & ſcripſerint, ingenuè retractent; nec in eis, contrà quàm poſteà reſciuerint, tam obſtinato, támque obfirmato animo (vti faciunt) perſeuerent.*

Variationes Cujacij quædam tacitæ, quædam expreſſæ.

CAPVT VIII.

VBi Cuiacius retractat quod ſcripſerat, ſunt variationes expreſſæ, vt lib. 3. Obſeru. cap. 1. Vbi Petri Pithoei iudicio acquieſcit, cum antea Harmenopuli interpretationem probaſſet in l. ex conducto. §. Item cùm quidam D. locat. Sed & ſententiam Pithoei adhuc probauit lib. 8. obſeruat. cap. 31. & in recitat. ad tit. C. de locat. & conduct. & ad lib. xi. Cod. tit. 24. de frument. vrb. Conſtant. Quod ſcripſerat lib. 3. obſeruat. cap. 5. retractat lib. 6. cap. 16. ad l. ſi vxor. D. ad leg. Iul. de adulter. Quod eod. lib. 3. obſeruat. cap. 15. retractat lib. 13. obſeruat. cap. 35. ad l. Lucius. D. de actionib. empt. Quod lib. 5. obſeruat. cap. 28. retractat lib. 19. obſeruat. cap. 27. ad l. ſolutum. §. ſi in ſordem. D. de pign. act. & eod. lib. 5. obſeruat. cap. 38. quod aliàs ſcripſerat ad l. 4. §. pro operis. D. de nautic. fœnor. Lib. 6. obſeruat. cap. 37. retractat, quod ſcripſerat in notis ad lib. ſing. regul. Vlp. tit.

Digitized by Google

tit.19. in verb. *erepticia.* Quod ſcripſerat eod. lib. 6. obſeruat. cap. 11. ad l. tranſigere. C. de tranſactionib. retractat lib. 19. obſeruat. cap. 39. In tit. de heredib. inſtituend. ad l. qui non militabat. 78. probauerat ſententiam Alciati lib. 2. Paradox cap 4. & Duareni lib. 2. diſputat. cap. 10 ad l. in quartam 91. D. ad leg. Falcid. quam reijcit lib. 8. obſeru. cap. 4. Negationē ſuſtulerat, lib. 13. obſeruat. cap. 39. ex l. 1. C. de heredib. tutor. & curat. quam poſteà retinet lib. 21. obſeruat. cap. 2. Quod ſcripſerat in not. priorib. Inſtit. ad tit. de ſocietate, in V. *quod non captauerit*, retractat lib. 16. obſeruat. cap. 11 circa captatoriam inſtitutionem. Quod ſcripſerat eod lib. 16. obſeruat. & ad Nouell. 97. in fine, dolum abeſſe debere à contractu venditionis, non fraudem; retractat lib. 23 obſeruat. cap. 32. Quod ſcripſerat lib. ſingul. de præſcript. & termin. Theodoſium ſeniorem eſſe authorem l. 3. C. de præſcript. trigint. vel quadrag. annor. retractat lib. 18. obſeruat. cap. 26. Retractatio quædam eſt ad l. 7. C. ad leg. Iul. de adulter. lib. 20. obſeruat. cap. 16. & in l. ſi inſulam. 84. D. de verb. obligat. Sed & in poſterioribus operibus quædam retractauit, quæ in prioribus ſcripſerat: veluti quod ſcripſerat ad tit. de pact. in l. ſi vnus 27. vnum ex correis ſtipulandi nouare poſſe, retractat lib. 3. Pauli ad edictum in d. l. ſi vnus. *Non excidit mihi huius ſcopuli vitandi cauſa, quod aliàs ſcripſi obiter in hunc locum: ſed non ſuſtineo eſſe conſcius, niſi diſſimulandi: & ingenue confiteor, Paulum hoc loco plane negare, ab vno ex argentarijs, vel reis ſtipulandi, nouari veterem obligationem poſſe.* Retractatio quædam eſt in recitationib. ad tit. de Iuſtit. &

Digitized by Google

iur. in l.1.§.huius ſtudij. D.de iuſtit. & iur. *in quo errant plerique, erraui etiam ipſe aliquando.* At quod magis mirere, id quod dixerat in recitationibus ſuis, aliquando retractabat; vt ad lib.17. Quæſt. Papin. in l. Mæuius. 66.§. in fundo. D. de legat. 1. *Heſterna explicatio non ſatisfacit vobis, nec certè mihi; & intempeſtiua hora mihi fuit impedimento in cogitando & dicendo.* & ad lib. 27. quæſt. Papin. in l. ſi teſtamento. 49. §. vlt. D. de fideiuſſorib. & mandatorib. *Eſt quod emendem aliquid eorum quæ dixi ad §. vlt. l.49. (ſic legendum) de fideiuſſorib.* & poſteà: *Ego nolui hoc diſsimulare, & miror quod nemo hoc animaduerterit, & reprehenderit.* Retractationes iſtæ ſunt expreſſæ variationes: at quædam ſunt tacitæ, vt quas indicauimus lib. 1. & 2. ex *Cujacio*: vbi paucæ ſunt retractationes, ſed variæ interpretationes, quas aut conſultò, aut per obliuionem reliquit. Et quidem illæ conſultò relictæ, retractationes dici poſſunt, ſiue expreſſim, ſiue diſſimulanter, à priore ſententia recedere voluerit: at per obliuionem ſeu incogitantiam relictæ, ſunt potius variationes quàm retractationes.

Digitized by Google

Nonnullas variantes interpretationes reliquiſſe Cujacium, quòd nouas Latinorum & Græcorum interpretationes emendationéſque referre voluerit, cùm alias ante protuliſſet.

CAPVT IX.

VSus fuerat Cujacius primùm Gloſſis Accurſij, & quibuſdam Latinis interpretibus; quibus poſteà abſtinuit, cùm pœniteret eorum commentariis legendis tempus malè inſumpſiſſe, vt ſcribit lib. 24. obſeruat. cap. 35. Poſteriori tamen ætate adhuc etiam quibuſdam Latinis interpretibus vſus eſt, veluti Odofredo, Alberico, Fulgoſio; quibus & ſe familiariùs vti non ſemel profeſſus. Atque ita quidem fieri potuit, vt cùm in alios interpretes incidiſſet, alias ſententias nactus fuerit, eáſque magis probare voluerit. Verùm cùm Græci interpretes prodiiſſent, Theophilus, Harmenopulus, ſynopſis Baſilicῶν; & Baſilica ipſa reperiſſet, & ſcholia Græcorum interpretum: eorum nouitate perculſus à traditionibus Latinorū receſſit, & nouas Græcorum protulit ſententias; & ita effectum, vt nonnullas variantes interpretationes reliquerit, dum Græcis aduerſus Latinos fauere voluit, & ſæpè iniuſtiùs. Quod quiuis facilè deprehendat ex libris duobus Variantium interpretationum: Lib. 1. cap. 8. vbi Stephani ſententiam probauit, pacta incontinenti appoſita contracti-

bus ſtricti iuris, non ineſſe ex parte actoris, ex l. rogaſti. 11. §. ſi tibi decem. D. de reb. credit. Cap. 9. in ſpecie l. quod procurator. 68. D. de procuratorib. quam Græci intelligunt de procuratore, qui ex re domini ſibi non domino ſtipulatur. Cap. 10. circa interpretationem l. in priuatis. 77. D. de iudiciis, quam Græci accipiunt, tam de magiſtratu, quàm iudice dato. cap. 11. in ſpecie l. cū mater. 28. D. de inofficioſ. teſtament. quam Stephanus ad querelam inofficioſi non putauit pertinere. cap. 18. in diſtinctione iuriſiurandi voluntarij, neceſſarii & iudicialis: quod Græci aliter à Latinis diſtinxerunt. cap. 19. in ſpecie l. vlt. D. de condiction. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. in quâ Græci permutationem eſſe exiſtimarunt, non emptionem. cap. 29. circa interpretationem titul. de præſcriptis verbis, quem C. Harmenopulus intelligit de verbis conuentis & præſtitutis, vt putat Cuiacius, eámque interpretationem ſequitur. cap. 34. vbi probat Cuiacius concubinatum eſſe coniunctionem legitimam, ſecundùm Græcos interpretes. cap. 40. circa interpretationem. l. legata. 41. D. de conditionib. & demonſtrat. cap. 45. vbi probauit C. Harmenopuli interpretationem in l ſi ædes. 32. §. libertas. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor. cap. 47. vbi detraxit negationem, ſecundùm authores Baſilicῶn, in l. in iudicati. 61. D. de re iudicat. cap. 50. vbi probat lectionem Baſilicῶn in l Græcè. 8. §. illud. D. de fideiuſſorib. & mandatorib. fideiuſſorem in maiorem quantitatem obligatum nullomodo obligari. Lib. 2. cap. 5. vbi probauit Nouellam Romani ſenioris, vt beneficium. l. 2. C. de reſcind. vendit. pertineat ſolùm ad vendito-

Digitized by Google

rem non emptorem. Lib. 3. defenſar. lection. cap. 5. 6. 15. 23. 33. 43. vbi probat lectionem Græcorum aduerſus Florentinam. Sed & in quibuſdam aliis locis obſeruauimus Cuiacium enixè fauere voluiſſe Græcorum interpretationi; lib. 8. obſeruat. cap. 19. ad l. Princeps. 31. D. de legib. quam ſecundùm Græcos ita accipit, vt Princeps ſolutus ſit, non omnibus legibus, ſed pœnariis. Lib. 15. obſeru. cap. 30 attigerat Latinorum rationes veras, in recitationib. Cod. ad tit. de teſtament. & quemadmod. teſtam. ordinent. at Græcorum interpretationem nouam magis probare voluit, vt & in recitationib. Cod. ad tit. de collationib. Et quidem Græcos interpretes ſæpè vim locutionis Romanæ non fuiſſe aſſecutos, maximè in libris iuris, conſtat. ex cap. 19. & cap. 29. & cap. 40. lib. 1. Variant. interpretat. Idque aliàs oſtendimus lib. 6. obſeruat. cap. 24. & deprehendi poteſt ex gloſſis Nomicis quæ aberrãt ſæpè à vero ſenſu Latini ſermonis: & ita Gregorio Thaumaturgo verba legum Romanarum præclara quidem, ſed difficilia perplexáque videbantur; vt ipſe profitetur in oratione panegyrica ad Origenem præceptorem ſuum.

Vera ratio oſtenditur, cur Cujacius plures alias variantes interpretationes reliquerit.

CAPVT X.

NOn eſt humani ingenij, vt rerum omnium, aut etiam alicuius ſcientiæ perfectam cognitionem aſſequatur. Et quomodo res extrarias, diuinas, humanáſve

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

quiſque cognoſceret? cùm noſtram ipſam naturam ignoremus, & multa quæ in nobis ipſis, quæque ante nos ſunt poſita, cognitionem noſtram fugiant: vt eleganțiſſimè diſſerit Baſilius lib. 3. aduerſus Eunomium, Oecumenius in Epiſtol. Pauli ad Coloſſenſes, cap. 6. & in hæc verba, *in quo ſunt omnes theſauri ſapientiæ ac ſcientiæ reconditi*, obſeruat id Paulum expreſſim dixiſſe, vt oſtenderet ſolum Deum omnia ſcire, & nullum hominum quidquam ſcire: ἵνα μήτις ὑμᾶς ἀπατᾷ ἐν πιθανολογίᾳ ὡς εἰδώς τι· οὐδεὶς ἀνθρώπων οἶδεν, φησί, τι. θεοῦ γὰρ ἐστι τὸ πάντα εἰδέναι. *Ne quis vos decipiat in probabilitate ſermonis, quaſi aliquid ſciens; nullus hominum nouit, inquit, aliquid. Dei enim eſt omnia ſcire.* In ſcientiarum cognitione, quædam ſtrictura luminis à Patre luminum nobis aſſulgere poteſt; ſed quod eſt multâ caligine circumfuſum. Idem Oecumenius in Epiſt. 2. ad Corinthios, cap. 5. & in hæc verba, *ne illuceſceret illis*: καλῶς δὲ τὸ αὐγάσαι, κεῖται. ἀμυδρὰς γὰρ ἀπόρροιας τῆς ἀληθινῆς γνώσεως ἔχομεν νῦν, καὶ ὥσπερ ἀπὸ ἡλίου παμφαοῦς αὐγὴν ἀμυδράν. *Bene illuceſcere ponitur, obſcurum enim defluxum veræ cognitionis habemus nunc; & veluti à ſole lucidiſsimo ſplendorem obſcurum.* Idem Oecumenius in Epiſtolam ad Theſſalonicenſes, cap. 2. obſeruat D. Paulum, & Prophetas veteres quædam etiam ignoraſſe: rationémque inter alias iſtam affert: Deum ita voluiſſe, vt ſe homines eſſe cognoſcerent, néve ſupra humanam naturam efferrentur. Quid igitur mirum, ſi nos homunciones in ſcientijs multa neſciamus, licèt totam mentis aciem in earum contemplationem defigamus? Mihi quidem iam ætatis tempus longiſſimum in iuris ſtudio, aut diſcendo, aut docendo, conſumpſiſſe contigit: diſcendo, à

Digitized by Google

à primâ pubertate, cùm vix quartumdecimum annum exceſſiſſem: docendo, ab adoleſcentia, cùm viceſimum & alterum annum vix attigiſſem; totâ animi contentione in hoc ſtudium operam collocaui, firmâ ſatis valetudine, nec ſonticis morbis diuexatâ (quæ magna fuit Dei gratia) reiectis negotiis & conuerſationibus, quæ auocamento eſſe poterant; vnum habens propoſitum, vt offucias & tenebras, quæ in libris iuris occurrerent, à me diſpellerem: & fortè aliquas diſpuli, ſed quanta eſt in aliis cæcitas? Cujacius magno & præſtanti ingenio magnum & indefeſſum laborem adijciens, multa & præclara doctrinæ monumenta tradidit, in quibus variantes ſententias interpretationéſve reliquit, humanitùs, & præ vitio humanæ mentis. Vt inde quidem multam alicui, ſed nulli vnquam homini totam perfectámve ſcientiæ cognitionem à Deo datam eſſe dignoſcamus.

Cujacium variaſſe, vt primi ipſi iuris authores variarunt, & Papinianus: vt Principes in ſuis Conſtitutionibus variarunt, & Juſtinianus: vt interpretes alij iuris variarunt, & Bartolus. Pauciores Cujacij, quàm Bartoli variationes.

CAPVT XI.

PAPINIANVM illum ſublimiſſimi & excellentiſſimi virum ingenij in eâdem quæſtione variaſſe ob-

Digitized by Google

ſeruat Cujacius lib. 2. obſeruat. cap. 37. & CERVIDIVM SCÆVOLAM, lib. 4. obſeruat. cap. 1. Sed plures alios iuris authores variaſſe oſtendimus lib. 1. obſeruationum, cap. 9. SABINVM, PAVLVM, MARTIANVM. Et alios adhuc variaſſe deprehendimus; MARCELLVM in l. Iuriſgentium. 7. §. pen. D. de pact. VLPIANVM in l ſi cui legatum. 92. D. de condit. & demonſtrat Maximè verò qui fuerant à ſchola Proculi, variare non dubitarunt, edocti à Stoicis, vt oſtendimus d. cap. 9. lib 1. obſeruat. qui, vbi melior ratio appareret, facilè mutabant ſententiam, & à dogmatis ſectæ recedebant; vt de Poſſidonio Philo Iudæus in lib. Quòd mundus ſit incorruptib. & de eodem Poſſidonio Galenus in lib. Quòd mor. animi ſeq. temp. ait *ſectam deſerere maluiſſe, quàm veritatem* Principes in Conſtitutionibus variarunt, non modò vt variæ eſſent de eâdem re conſtitutiones aliorum atque aliorum Principum, vt in l. non putabã. 48. D. de condit. & demonſtrat. & l. quæſitum. 74. D. ad SC. Trebellian. vt in l. 3. §. 10. D de iur. fiſci. & §. Theſauros. Inſtit. de rer. diuiſ. & apud Paulum lib. 4. ſententiar. tit. de viceſima. Sed etiam, vt ijdem Principes in eâdem quæſtione variauerint l. Diui. 17. D. de iur. patronat. Iuſtinianus quoque variauit, non tantùm vt quod erat in prioribus conſtitutionibus primi codicis, immutaret in Codice repetitæ prælectionis: aut vt conſtitutiones pleráſque eiuſdem codicis NOVELLIS tolleret, emendaret; quod Cujacius oſtendit in paratit. C. ad SC. Tertyllian. Sed vt ex ipſis Nouellis variauerit. Quod enim conſtituerat Nouellâ 2. mutauit Nouell. 22. vt & Cujacius ad Nouell. 2. obſeruauit. Quod ſi ipſi iuris authores, & Principes

Digitized by Google

Principes variarunt, mirum non ſit, interpretes iuris variaſſe. Bartolus, quem vulgò & prouerbialiter præ cæteris iuris interpretibus firmæ ſtabiliſque ſententiæ eſſe iactatum eſt, multas reliquit varietates; quas Nicellus quidam ad trecentas & viginti collegit, & contrarietates vocauit: indignus earum conciliator, ſed qui oſtenderit Bartolum, lucernam iuris, (vt nonnulli vocitant) plerúmque fuiſſe nubilam, & obſcuratam. Bartolum quidem acuti & præſtantis ingenij virum, & ad iuris ſcientiam accommodati fuiſſe non eſt diffitendum: ſed temporibus, quibus vixit, in ſumma rerum omnium ignoratione, aliam nobis Iuriſprudentiam tradidit, quàm iuris authores tradiderant: cùm ſummaria legibus præpoſuit; & ex ſpecie non ſatis expenſâ, & quæ propriam habet rationem, certam & generalem definitionem conſtituere voluit. Cujacius lib. 12. obſeruat. cap. 16. vbi retulit laudes, quas Bartolo quidam tribuunt, poſteà ſubijcit: *Sed non ego facilis, neque credulus illis: nam neque* δικαιομάστιγας *huiuſmodi Iuriſprudentibus comparauerim, & Accurſium longè magis corona donauerim; à quo quidquid aberrat Bartolus, variæ fictiones, & ægri ſomnia videntur.* Bartolum ſua ætate virum eximium agnoſcimus; ſed poſterior ætas fœlicior multa peruidit in libris iuris, in quibus planè cæcutiebat. At quiſquis ille fuerit, plures variationes reliquit, quàm Cujacius; nam Bartoli trecentæ & viginti numerantur: ex Cuajcio in libris Digeſtorum & Codicis ſexaginta & nouem obſeruauimus; vix eſt vt alius totidem obſeruare poſſit. Ita igitur apparet authores iuris, & Principes, & interpretes variaſſe. Annon & hodie SCta in ſupremis tribunalibus variant?

Non modò in diuerſis tribunalibus, ſed etiam in eâdem decuriâ aliter atque aliter ſæpè iudicatum referunt: adeò vt nihil hodie tam incertum ſit, quàm niti authoritate rei iudicatæ. Narrantem memini virum ampliſſimum & iuris ſtudioſiſſimum, Nicolaum Verdunum, (id contigit craſtino die à ſecundarum nuptiarum in conuiuio, ad quod Pariſiis fortè agentem, pro ea humanitate, quam erga Anteceſſores ſemper habuit, me vocauerat; quódque amici qui aderant, ſilicernium magis quàm repotia eſſe dictitabant:) narrantem, inquam, memini, ſe in Senatu Pariſienſi ſolemniter pronuntiaſſe, omnia crimina vicennij præſcriptione excludi: & poſteà in Senatu Toloſano, non excludi. Secundùm variam interpretationem, quam patitur l. querela. 12. C. ad leg. Cornel. de falſis.

An poſterioribus interpretationibus Cujacij ſtandum ſit, & quomodo dignoſci poſſint; & quænam fides poſthumis operibus haberi debeat.

CAPVT XII.

IN variationibus Cujacij expreſſis, ſeu retractationibus quas ſuprà indicauimus, & aliis quæ poſſunt occurrere; videretur poſteriori ſententiæ ſtari oportere, quaſi ſecundæ cogitationes ſint ſapientiores, vt Iuſtinianus vſpiam. Tùm quia Cujacius eo animo poſteriorem interpretationem tradere voluit, vt à priore recederet. Sed in variationibus tacitis, vbi deprehendi non poteſt, an conſultò, an per incogitantiam fecerit; po-

Digitized by Google

ſteriorem ſententiam ſemper amplecti, non ſatis tutum eſſet: quia poſteriorem ita tradere potuit, vt alîus non meminiſſet. Et ideò priorem ſententiā aduerſus poſteriorē ſæpè probauimus lib. 1. Variant. interpretat. *capp.* 3. 4. 5. 6. *&* 7. Nam priùs ſcripſerat ad tit. de pact. anno 1559. quā paratitla Codicis anno 1569. *cap.* 9. nam priùs ſcripſerat ad tit. de verb oblig. anno 1562. quàm ad Papinianum 1578. *cap.* 15. nam priùs ſcripſerat paratit. Digeſt. quàm ad edictū Pauli, & lib. 18. obſeru. *cap.* 17. nam priùs ſcripſerat ad Africanum anno 1565. quàm ad Iulianum, extremâ ferè ætate *cap.* 19. nam priùs ſcripſerat ad tit. de pactis, quàm ad Africanum *cap.* 23. nam priùs ſcripſerat ad tit. de verbor. obligationib. 1562. quàm ad Africanum, 1565 *cap.* 25. vbi probamus magis quod ſcripſerat lib. 2. Obſeruationum, quàm quod poſteà ſcripſit lib. 14. obſeruat. cap. 28. Idque & in aliis capitibus libri primi & ſecundi Variantium interpretationum, ſimiliter obſeruari putent; nos priorem ſententiam aduerſus poſteriorem magis probaſſe. Ex ſubſcriptione epiſtolarum deprehenditur poſterior ſententia: ſed cùm epiſtolas operibus præponere deſiit, vt profitetur in epiſtolâ ad filium, præpoſitâ tractatui 6. ad Africanum, anno 1573. non facilè poſterior ſententia deprehendi poteſt. Verùm ſtudioſè in ordinem recitationum inquiſiuimus per ſeriem viginti ferè annorum; eúmque à VV. CC. accepimus, Franciſco Pithœo populari noſtro, qui cum Cujacio hoſpitabatur, & latus ipſius perpetuò claudebat: quémque Cujacius vocat vſpiam *inuictum ſtudiorum ſuorum comitem*: & de quo lib. 10. obſeruat. cap. 18. *Placet valdè opinio Franc. Pithœi, viri non minore eruditione,*

quàm probitate præditi, mihique perſamiliaris. Et à Claudio Dorſanne Præfecto Generali in iuriſdictione Iſſoldunenſi Biturigum; qui per ſeptennium Cujacium audiuerat, & cum eo profectionem in Academiam Taurinenſem ſuſceperat, anno 1565. quo & Cujaciū tractatus ad Africanum narrabat inchoaſſe. Et à Gabriele Picaut Conſiliario in Præſidatio Biturigum, etiam hodie ex Cujacij auditoribus ſuperſtite: qui poſt reditum Cujacij ex Academia Taurinenſi recitationes ad Papinianum & Paulum excepit. Ex quibus Cujacius plurimas obſeruationes concinnauit, vt ferè omnes ex aliis recitationibus. Et ita quidem poſteriores ſententiæ deprehendi poſſunt, præter id quod ab aliis de ordine & ſerie recitationum Cujacij traditum eſt. Adhuc tamen dubitationis eſſe poteſt, cùm in Prioribus operibus Cujacij & Poſtumis diuerſæ ſententiæ reperiuntur, an non Prioribus magis ſtare debeamus, quæ Cuiacius probauit, non Poſtuma. Equidem fatendum eſt, Priora opera eſſe cultiora, quæ diuturniori cogitatione emiſerat; & in Poſtumis operibus recitationes ſubitariâ operâ (vt fieri aſſolet) traditas fuiſſe; quæ ſecundâ curâ egere poterant, vt Cujacius ipſe agnouit, ad lib. 17. Quæſt. Papiniani, in l. Mæuius. 66. §. in fundo. D. de legat. 2. & lib. 27. Quæſtionum eiuſd Papiniani, in l. ſi teſtamento. 49. §. vlt. D. de fideiuſſorib. & mandat. Nihilominùs in Poſtumis operibus quædam ſententiæ fortiori ratione nituntur; quas ideò ſecuti ſumus, & quiſque ſequi debeat, vbi vim rationis perſpexerit.

Digitized by Google

De Florentinâ lectione defensâ.

CAPVT XIII.

MIrum, quanta fuerit in omnibus codicibus mutandis improbitas atque audacia. Iudæi in ſacris libris veteribus lectionem mutarunt. Auguſtinus lib. 15. de ciuit. Dei, cap. 11. *Judæi dum nobis inuident, quòd lex & Prophetæ interpretando ad nos tranſierunt; mutarunt quædam in codicibus ſuis, vt in noſtris impediretur authoritas.* Hæreticos in nouis codicibus ſacris lectionem mutaſſe queruntur Patres, vt Irenæus lib. 5. aduerſus hæreſ. Quid non apud Homerum Critici tentarunt? vt Strabo lib. 1. Geograph. Athenæus lib. 4 δειπνοσοφ. referunt. Diogenes Laërtius in Timone. Apud Hippocratẽ, vt Galenus in lib. 6. περὶ ἐπιδημιῶν. Libros antiquos fœderum & legum ex frequenti tranſcriptione aliquid mutaſſe, ait Marius Victorinus lib. 1. Artis Grammaticæ, cap. de Orthographia. Et Impp. in l. vnic. C. Theodoſ de reſp. prudent. volunt *ICtorum libros codicum collatione firmari*: quia & frequenti tranſcriptione aliquid mutauerant. Atque iſtud mutandæ lectionis cacoëthes libros quoque iuris poſt Iuſtinianum attigit. Expenſis autem lectionibus variis in libris Digeſtorum, Florentinâ, Noricâ, in manuſcriptis codicibus qui penès nos ſunt, & quos alibi vidiſſe contigit; lectionem Florentinam certiorem eſſe agnouimus, & à quà non ſit temerè recedendum. Plerique & optimi quique noſtræ ætatis interpretes, ſub

authoritate iuris ſcientiæ in eo pernicioſiſſimè errarunt; dum aut verba ex alio loco in alium trajecerunt, alia expunxerunt, alia addiderunt. Græci quidem interpretes quandóque negationem addunt, quandóque tollunt; & primi Gloſſographi Latini, dum mentē ICtorum non aſſequuntur. Nobis quiduis potiùs tentandum eſt, quàm vt ad immutationem lectionis accedamus. Sæpè demiratus ſum, Cujacium noſtrum tam crebras emendationes intuliſſe; libróſque Emendationū inſcribere voluiſſe. Niſi quòd veluti quidam ἀντίτεχνος, aduerſus Antonium Auguſtinum æqualem, qui libros Emendationum & obſeruationum inſcripſerat, inuersâ ſcriptione libros ſuos obſeruationum & emendationum inſcribere voluerit. Vel quia Critici id authoritatis ſibi tribuebant eo tempore, vt quœſcunque libros immutarent; Id etiam Cujacius in libris iuris ſibi licere putauerit. Ioannes Robertus æmulus ferre non potuit, qui propterea libros duos Receptæ lectionis edidit. Antonius Contius, collega Cuiacij, qui meditabatur editionem Niuellianam ad exemplar Florentinum, ſibi temperare non potuit, quin ſcriberet lib. 1. Lectionum ſubſeciuarum iuris, cap. 1. *Cùm longo Pandectarum Florentinorum deſiderio teneremur, ſpes erat ijs editis ampliùs de lectione neminem controuerſiam facturum. Ecce autem de integro lectionem Florentinam certatim, quò quiſque doctior ſibi videtur, eò ambitioſiùs oppugnat.* Nec defuerunt poſt Cuiacium, qui lectionem immutarunt, & integras clauſulas in libris iuris reiecerunt; intolerabili prorſus audaciâ. Ideò enixè ſemper lectionem Florentinam tueri contendimus, non ſolùm toto libro *ex Cujacio*, ſed & aliis pleriſque in

Digitized by Google

locis.*lib*.3. *Obſeruationum noſtrarum*,*cap*.11. in l.ſi cùm dotem. 22. §. ſi pater.ſolut. matrim. *cap*.17. in l. cùm tabulis. §. 1. D. de his quæ vt indign. *cap*. 20. in l. vnic. D. de remiſſionib. *cap*. 39. in l. non tantùm. 17. §. vlt. D. de excuſat. tutor. & curator. *lib*.4.*cap*.8. in l. ſed ſi. 15. D. de euictionib. *cap*.10. in l.7. in fine. D. de exceptionib.*cap*. 17. in l. ſi fuerit. 11. D. de reb.dub. *cap*.22. in l. cùm ſeruus 18. D. de condit. inſtitut. & in l. auia. 77. D. de conditionib. & demonſtrationib. *cap*. 38. in l. qui ſeruum. 34. D. de obligat. & actionib.*lib*.5. *cap* 16. in pluribus legibus. *cap*. 29. in l. paterfamiliàs. 28. D. de reb. auth. iudic. poſſid. *lib* 6. *cap*. 6. in l. veſtis. 23. D. de aur. argent. legat.*cap*. 9. in l. hæc conditio. 10. D. de cōditionib. & demonſtrationib. *lib*. 7. *cap*. 17. in l. poſtulante. 44. § 1. D. ad SC. Trebellian. *cap*. 28. in l. actio. 28. D. de obligat. & actionib. *lib*.8. *cap*.8. in l. quidam. 13. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor. Sanè varium fuit Cujacij de Florentina lectione iudicium: aliud, lib. 2. obſeruat. cap. 1. *Sum omnibus ſtudioſis auctor, vt etſi editis Pandectis Florentinis, nihil ad Pandectarum reſtitutionem præterea quicquam deſiderandum eſſe plerique vociferentur; quotquot poterunt alias tamen quaſcunque manu ſcriptas Pandectas conquirant, certóque iudicio earum ſcripturam expendant, & examinent. Nec enim fidem habendam cenſeo his, qui cæteras omnes ex Florentinis dimanaſſe profitentur.* Aliud ad lib. 2. Definit. Papiniani, in l. 2. D. de diuerſ. & tempor. præſcriptionib. *Vt ſcriptum eſt in Florent ſcilicet, quibus nulli ſunt vetuſtiores, nulli caſtigatiores; & ſicubi incaſtigati, ita tamen ſcripti, vt caſtigatæ lectionis inueniendæ & ſuſſicandæ ſint. Diuinum eſt munus, editio earum Pandectarum, nam le-*

uat nos magnâ parte quæſtionum & dubitationum illatarum fruſtrà ab interpretibus: earum denique beneficio, ius noſtrum mirum in modum illuſtratum eſt. Et in recitationib. Cod. ad tit de donationib. *In Pandectis Florentin. quæ nobis debent eſſe ſacratiſſimæ.* Quod quidem Cuiacij iudicium poſterius facilè ſum amplexus, vt lectionem Florentinam defenderem. Idque omnes, quotquot ſumus iuris interpretes, præſtare debemus, vt aliquam iuris ſcientiam habeamus, quam mutatis & interpolatis cuiúſque arbitrio verbis nullam prorſus tandem haberemus.

Elogia de non mutandis lectionibus.

CAPVT XIV.

PAtres Eccleſię, quòd hęretici ſacros codices in ſuas ſententias mutarent, lectionem non eſſe mutandam plerique contendunt. Irenæus lib. 5. aduerſ. hæreſ. cap. 30. *Et primum quidem damnum eſt, excidere à veritate & quod non ſit, quaſi arbitrari; pòſt deinde apponenti vel auferenti de ſcriptura pœnam non modicam fore, in quam incidere neceſſe eſt eum, qui ſit talis.*

Baſilius in ſerm. περὶ πίστεως. Φανερὰ ἔκπτωσις πίστεως καὶ ὑπερηφανίας κατηγορία, ἢ ἀθετεῖν τι τῶν γεγραμμένων, ἢ ἐπεισάγειν τῶν μὴ γεγραμμένων. *Manifeſtum infidelitatis & ſuperbiæ argumentum, vel reijcere aliquid eorum quæ ſcripta ſunt, vel introducere eorum quæ non ſcripta.*

Gregorius Nyſſenus in Pſalmos, cap. x.

Προσήκει περὶ ὀφθαλμῶν ἔχειν τὸ ἐν τῇ ἀποκαλύψει τοῦ Ἰωάννου κεί-

μενον

Digitized by Google

μὴ ἐν κρίματι τῷ τῶν μεταποιούντων τὰ θεῖα, ἐκ προσθήκης ἢ ἀφαιρέσεως intelligit, cap. vlt. ſub finem, conuenit ante oculos habere in Apocalypſi Ioannis poſitum iudicium aduerſus tranſmutantes diuina, per additionem vel ſubtractionem. Idem Gregorius Nyſſenus oratione prima cõtra Eunomium, τὴν ἐν ὀλίγῳ παρατροπὴν τῶν παραδοθέντων ῥημάτων ἐσχάτην κρίνοντες βλασφημίαν καὶ ἀσέβειαν *in exiguo perverſionem traditorum verborum, extremam iudicantes blaſphemiam & impietatem.* Quod faciebant οἱ τῶν πονηρῶν αἱρέσεων εὑρεταὶ *malignarum hæreſean inuentores*, vt poſteà ſubijcit. Sed & alij ſcriptores extrarij ſimiliter contendunt librorum lectionem non eſſe mutandam aduerſus Criticos.

Syneſius in Dione hanc ex Philoſophiâ legem refert, quam & Pythagoras tribuit ὁ νόμος οὐκ ἐᾷ τοῖς βιβλίοις ἐπιποιεῖν, ἀλλὰ βούλεται μένειν αὐτὰ ἐπὶ τῆς πρώτης χειρὸς, ὅπως ποτὲ ἔχε τύχης ἢ τέχνης. *Lex non ſinit in libris comminiſci, ſed vult manere ipſos; vt ſcripti fuerint prima manu; vt habuerint fortunâ vel arte.*

Strabo lib. 1. Geographiæ de Homerica lectione τὴν μὲν οὖν γραφὴν οὐκ ἀνάγκη κινεῖν παλαιὰν οὖσαν. *Scripturam non neceſſe eſt mutare, quæ antiqua eſt.*

Plutarchus facete lib. 8. Sympoſiacῶn quæſt. 6. Μηδ' ἐκείνοις εὐκόπως οὕτως διὰ τῶν ὀνομάτων ὥσπερ τριχίων, τὰ μὲν ἐκκόπτουσι μέρη, τὰ δὲ καθαίρουσι, παρόδους δίδομεν. *Non illis ita facilè ad verba veluti ad crines ex quibus recidunt partes & tollunt aditum damus.*

Galenus in Præfatione libri primi in ſextum. Hippocratis περὶ ἐπιδημιῶν refert, vt interpretes Hippocratis librum iſtum ſextum arbitrio ſuo immutauerint; & ideò ſe antiquitatem ſcriptorum conquiſiiſſe, & com-

mentaria eorum qui primum iſtum librum expoſue-rant. Deinde ſubijcit, πολὺ βέλτιον ἔδοξέ μοι φυλάττοντι τὴν ἀρχαίαν γραφὴν, ἀεὶ μὲν σπουδάζειν ἐκείνην ἐξηγεῖσθαι: μὴ δυνηθέντι δέ ποτε τοῦτο πρᾶξαι, πιθανὴν τὴν ἐπανόρθωσιν αὐτῆς ποιεῖσθαι. Multò melius viſum mihi ſeruanti antiquam ſcripturam ſemper ſtudere illam interpretari, & cum id præſtare non potuerim probabilem aliquam emendationem ipſius facere.

Artemidorus lib. Ὀνειροκριτικ. cap. 75. Δέομαι, δὲ ὀλίγα τῶν ἐντυγχανόντων τοῖς βιβλίοις, μήτε προσθῆναι, μήτε τῶν ὄντων ἀφελεῖν. *Rogo pauca eos qui in libros iſtos inciderint non opponere quidquam, neque ex his quæ ſunt adimere.*

Athenæus lib. xi. Δειπνόσοφις. refert Soſibium Grãmaticũ λυτικόν, vt vocat; Quæſt. ſibi propoſitã traiectis Homeri verbis diſſoluere voluiſſe; & à Ptolomæo Philadelpho ob hanc præclaram, & alias huiuſmodi ambiguitatum ſolutiones deriſum aliquando. Eique Ptolomæum ingenioſo ſanè commento oſtendiſſe, non ſine fraude cuique adfuturum & ipſi Soſibio, ſi trajectione, adiectione, aut detractione verborum ſcripturam liceret immutare. Cum igitur Patres Eccleſiæ, & ſcriptores extrarij, mutandam non eſſe lectionem contendant, ecquis illi ſuccenſeat qui in libris iuris lectionem Florentinam, vt antiquam, ab immutatione vindicarit?

Digitized by Google

De huiuſce operis vtilitate.

CAPVT XV.

PRima huiuſce operis vtilitas fuerit, variationes iudicaſſe quæ apud Cujacium occurrere poterant, & ſtudioſos fallere: rationes attuliſſe, quibus potior ſententia eligi, & inferior reijci poſſit; cum alioqui varia interpretatio ſtudioſos alternantes moraretur. Vtilitas alia fuerit, nonnullorum calumniam detexiſſe, qui cum aliquam Cujacij ſententiam minùs fortè probabilem reperiſſent, eam dicendo, ſcribendoque inſectati ſunt: diſſimulantes quod alibi aliam protuliſſet. Simul & quorundam ignorantiam arguiſſe, qui nullam apud Cujacium contrariam ſententiam reperiri poſſe, peruicaciter tuebantur. In quos homines incidiſſe aliquando memini, qui vnum Cujacium auditoribus ſuis prædicant, ad inuidiam ſuperſtitum: quique cum à propriâ aliquâ iuris ſcientiâ commendationem quærere non poſſint, totam ſibi à Cujacio quærendam excogitarunt. Præthereà torpens ſtudioſorum ſolertia excitabitur, vt alias Cujacij Variationes inueſtigent, inueſtigatæ expendant; & aſſenſionem ſuſtineant, donec potioris ſententiæ lumen affulſerit. Atque etiam vt lectionem Florentinam multis in locis venatam & conturbatam, ab immutatione vindicent; omnique animi contentione mentem iuris authorum exquirant, antequam emendationi acquieſcant. Neque adhuc torpeant ſtudioſi, quod nullum hodie ex ſtudiis excolendæ iuriſpruden-

tiæ fructum ſint relaturi, quodque improborum, & nequam hominum calumniam, proteruitatem magis, quàm proborum gratiam, laudemue ſint inituri. Æquius fortè iudicium poſterior ætas feret, & agnoſcet non ingenia temporibus, ſed tempora ingeniis defuiſſe.

E. M. ex Cujacio.

Digitized by Google

EMVNDI MERILLII IC. EX CVIACIO,

LIBER PRIMVS.

Quid ſit ius, quod neceßitas conſtituit, in l. penult. D. de legibus.

CAPVT PRIMVM.

Modestinvs lib. 1. Regularum, In l. penult. D. de legib. Senatuſque Conſ.

ERGO omne ius aut conſenſus fecit, aut neceſsitas conſtituit, aut firmauit conſuetudo.

Cviacivs in Paratit. Digeſtor. ad Titul. de legibus.

Ergo omne ius aut conſenſus fecit, aut neceßitas

Digitized by Google

conſtituit, aut firmauit conſuetudo. Jus enim quod expreſſus conſenſus populi vel plebis fecit, Lex eſt: Quod neceſsitas conſtituit, Senatuſconſultum. *l. 2. §. deinde quia difficile, ff. tit. proximo.*

IDEM CVIACIVS lib. 14. Obſeruat. cap. 16. *Breuiter ſcripſiſſe videtur Modeſtinus hanc iuris partitionem, ex hoc Menandri loco:* τρία γάρ ἐστι δέσποτα, δι' ὧν ἅπαντα γίγνεται. ἢ κατὰ νόμους, ἢ ταῖς ἀνάγκαις, ἢ γε τρίτον ἔθει τινί. *Non ius omne tantùm, ſed & omnia aut leges efficere, aut neceſsitatem, aut conſuetudinem.*

MERILLIVS.] Ius quod *conſenſus fecit*, eſt ius ciuile ſcriptum; putà, leges, rogationes, plebiſcita, quæ populi aut plebis conſenſus fecit. l. de quibus, 32. ff. hoc tit. Ius quod *firmauit conſuetudo*, eſt ius ciuile non ſcriptum, quod fluxit ex interpretatione Prudentum ad leges XII. tabular. & fuit non ſcriptum, l. 2. §. 2. & §. nouiſſimè, 6. D. de orig. iur. & longa vtendi conſuetudine fuit comprobatum. d. l. 32. ff. hoc tit. vt ſubſtitutio pupillaris moribus fuit introducta, l. 2. D. de vulg. & pupill. ſubſtit. ſeu iure ciuili. l. ex facto. 43. D. eod. Donationes inter virum & vxorem moribus prohibitæ, l. 1. D. de donationib. inter vir. & vxor. ſeu iure ciuili. l. 4. D. de pact. dotalib. In legibus ferendis expreſſus fuit populi conſenſus; in moribus introducendis tacitus, ſeu *illiteratus*, vt Gellius lib. 12. cap. 13. Et hoc quidem ſatis conſtat, quid ſit ius quod conſenſus fecit, aut quod firmauit conſuetudo: at non ſatis con-

Digitized by Google

ſtat, quid ſit ius quod *neceſsitas conſtituit*, in d. l. penult. D. de legib. Cujacius in Paratit. Digeſtor. ad Tit. de legib. ait, SCta eſſe ius quod neceſſitas conſtituit, cùm populus vniuerſus in tanta hominum multitudine difficilè conuenire poſſet, & neceſſitas ipſa curam Reip. ad Senatum deduxiſſet. d. l. 2. §. deinde quia difficilè. D. de orig. iur. At lib. 14. Obſeruat. cap. 16. ius quod neceſſitas conſtituit, interpretatur ius gentium; quia *vſu exigente, & humanis neceſsitatibus* gentes quædam iura ſibi conſtituerunt, §. ius autem. Inſtit. de iur. nat. gent. &c. putà commercia, venditiones, locationes, bella, captiuitates. Et ibi quidem Cujacius attigit vtramque interpretationem, vt ius quod neceſſitas conſtituit, referri poſſit ad SCta, vel ad ius gentium. Magis tamen probarem, referendum eſſe ad ius gentium; nam ſi verum eſt Modeſtinum reſpexiſſe ad verba Menandri; & ſi eadem mens fuit Modeſtini, quæ Menandri, (vt probabile eſt:) non cogitabat Menander de SCtis Romanorum, quæ longo tempore anteceſſit: igitur cogitauit de iure gentium, quod neceſſitatibus humanis ita poſtulantibus fuit conſtitutum.

Digitized by Google

An Præſides qui ius gladij habuerunt, alias coërcitiones habuerint vel non.

CAPVT II.

VLPIANVS in l.6. §. qui vniuerſas. D. de offic. Præſid.

QVi vniuerſas prouincias regunt, ius gladij habent; & in metallum dandi poteſtas eis permiſſa eſt.

CVIACIVS in Paratit. Digeſtor. ad Tit. de offic. Præfecti prætor.

Præter hunc, vel vicarium eius, nullus magiſtratus habet pleniſſimum imperium merum. Alij partes tantùm aliquas habent, vt Conſul ius gladij, ſed non ius relegandi: ac ſimiliter Præſes ius gladij, & ius damnandi in metallum; non ius deportandi, vel confiſcandi. *Eandemque ſententiam tuetur Cujacius* in expoſit. tit. D. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſt.

Sed aliter ſcripſit lib. 21. Obſeruat. cap. 30. *Per eminentiam, gladij poteſtas, ſumma pars meri imperij: nam & omnem aliam facinorum grauiorem coërcitionem, veluti* damnationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, *&*

Digitized by Google

iudicij publici executionem lege delatam, imperium merum complectitur. l. ſolet. D. de offic. Proconſ. & legat. l. 1. D. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſdict. l. aliud, in fine, D. de verbor. ſignificat.

MERILLIVS.] Ex eo quod Vlpianus in hac l. 6. ait Præſides qui vniuerſas prouincias regunt, ius gladij habere, eiſque poteſtatem in metallum dandi permiſſam eſſe; plerique inferunt Præſides prouinciarum non habuiſſe alias coërcitiones, putà, ius deportandi: aut etiam leuiores, putà ius confiſcandi. Et in ea ſententia fuit Cujacius in paratit. Digeſt. ad tit. de offic. Præfect. præt. & in expoſit. Tit. de iniuſt. rupt. ad l. 6. in §. eius qui deportatur. Quæ quidem his rationibus iuuari potuit; quòd ea quæ ſunt imperij meri, ſpecialiter concedantur. l. 1. D. de off. eius cui mandat. eſt iuriſdict. l. ſolent. 6. D. de off. Proconſ. & legat. l. 1. §. 2. D. de legat. 3. l. aliud. 131. in fin. D. verb. ſignificat. Conceſſo igitur iure gladij, ius aliter animaduertendi ſpecialiter concedi debuit. Tum quia Præſides, licèt ius gladij habuerint; non potuerunt concedere liberam mortis facultatem, nec habuerunt ius veneno necandi, l. aut damnum. 8. §. 1. D. de pœnis, nec ius deportandi, l. inter pœnas. 6. D. de interd. & relegat. nec ius confiſcandi. l. vnic. C. Ne ſine iuſſ Princip. cert. iudicib. liceat confiſcare. Verius tamen videtur, eos omnes qui ius gladij habuerunt, alias etiam coërcitiones, ſeu grauiores, ſeu leuiores habuiſſe: nam gladius fuit ſymbolum huiuſce ſummæ poteſtatis: quem propterea Impp. in vrbe geſtabant, vt de Vitellio Tacitus lib. 3 hiſto-

Digitized by Google

riar. & Præfectus Prætorio, Philoſtratus lib. 4. de vit. Apollonij; iſque ſolus, vt obſeruat Herodianus lib. 3. ſcilicèt ad differentiam Præfecti vrbi, cui licèt ius gladij non quidem ab initio, ſed poſteà conceſſum fuerit; tamen gladium in vrbe non geſtabat. Præſides in prouinciis, ſeu legati Cæſaris gladium in prouinciis etiam geſtabant, ſymbolum ſuæ poteſtatis. D. Paulus ad Roman. cap. 13. Iure autem gladij conceſſo, vel Præfectis Prætorio, vel Præfecto vrbi, vel Proconſuli, vel legato Proconſulis, vel legatis Cæſaris, vel aliis Prouinciarum rectoribus; omnimodam coërcitionem habuiſſe videntur. Et hanc ſententiam tandem probauit Cujacius lib. 21. Obſeruat. cap. 30. vbi ait gladij poteſtatem, ſummam eſſe partem imperij meri; & complecti omnem aliam facinorum grauiorem coërcitionem; veluti *dationem in metallum, deportationem, publicationem bonorum, & iudicij publici exercitionem lege delatam.* Nec deſunt huic ſententiæ tuendæ rationes: quia cùm populus liberâ Rep. Imperatores aut Proconſules cum exercitu in prouincias mitteret, eis dabat ſummum imperium, atque omnimodam coërcitionem. Saluſtius in conjurat. Catilin. *Ea poteſtas per Senatum more Romano maxima permittitur; Exercitum parare, bellum gerere, coërcere omnibus modis ſocios atque ciues: domi militiæque ſummum imperium, atque iudicium ſummum habere.* Eo exemplo Auguſtus rerum potitus, legatos miſit in prouincias nondum pacatas cum exercitu, & ius gladij eis conceſſit. Dio lib. 53. non tantùm vt haberent ius necandi militis, l. de militibus. D. de cuſtod. & exhibit. reor. ſed etiam vt prouinciales fortè tumultuantes

Digitized by Google

comprimerent, & modis omnibus coërcerent. Ideò Præſides iis pœnis quemque afficere poſſunt, quæ aut vitam adimant, aut ſeruitutem iniungant, aut ciuitatem auferant, aut exilium, aut coërcitionem corporis contineant. l. 6. §. vlt. D. de pœnis. Idque deprehenditur ex variis pœnis, quibus Præſides prouinciarum Chriſtianos affecerunt: quorſum enim tam varias pœnas inflixiſſent, niſi quia iure gladij conceſſo omnimodam coërcitionem habuerunt? Ita Præſes prouinciæ minatur Baſilio, quæ ſunt ſuæ poteſtatis, δήμευσιν, ἐξορίαν, βασάνους, θάνατον, bonorum proſcriptionem ſeu confiſcationem, exilium, cruciatus, mortem, apud Greg. Nazianz. Orat. 20. Ita Præfectus vrbi omnium criminum exercitionem intra vrbem vrbiſque terminos habuit. l. 1. D. de off. Præfect. vrb. Habuit quoque ius deportandi. l. 6. D. de interdict. & relegat. Ita Præſides, qui ius habebant vitæ noxiis adimendæ, habebant quoque ius confiſcandi. l. vnic. C. Theodoſ. Ne ſine iuſſ. Princip. Ita Iuſtinianus Edicto 8. cap. 2. dat ius gladij Pontici tractus vicario, vt competentibus pœnis ſontes coërceret. Et cùm varia ſint criminum genera, quæ aliam atque aliam pœnam mereantur, modò grauiorem, modò leuiorem; abſurdum eſſet, vt pœnâ gladij omnes punirentur. Nec minus abſurdum eſſet, vt ei cui vitam gladio adimere licuiſſet, non liceret id quod minus eſt, putà, deportare, confiſcare; ſiquidem *non debet cui plus licet, quod minus eſt non licere*. l. non debet. 21. D. de regul iur. Verùm rationes reiiciendæ ſunt, quibus nonnulli ad priorem ſententiam adduci poſſent: quod enim dicitur partes imperij

meri ſpecialiter conceſſas fuiſſe, putà, vt Princeps vni daret ius deportandi, alij exercitionem iudicij publici, alij ius confiſcandi; id verum eſt. Sed & Princeps omne imperium merum generaliter concedere potuit: veluti cùm Præfectum Prætorio, aut legatum ſuum, aut Proconſulem, aut legatum Proconſulis, aliumve prouinciæ Præſidem gladio cingeret, eique poteſtatem daret, ad animaduertendum milites & facinoroſos homines, l. 3. D. de iuriſdict. Generalis iſta conceſſio imperij meri, ſpeciales alias partes continebat: vt generalis hypotheca continet ſpecialem. l 2. D. qui potior. in pign habeant. Præterea d. l. 8. D. de pœnis, ita debet intelligi; vt ſi Præſes prouinciæ aliquem noxium pœnâ gladij affici iuſſerit, non poſſit deinde mutare ſententiam, putà, vt noxio vita laqueo, vel veneno, vel fuſte, vel alio genere mortis adimatur. Denique non mouet, quod Vlpianus in hac l 6. Prouinciarum rectoribus ius gladij & in metallum dandi tantùm conceſſerit; quaſi non habuerint ius deportandi, nec ius confiſcandi, nec aliam maiorem animaduerſionem Etenim ſciendum eſt temporibus Vlpiani diuiſas fuiſſe prouincias, quæ à primordio vniuerſæ regebantur, vt obſeruat Dio Vlpiani æqualis lib. 53. Qui vniuerſas prouincias regebant, ſemper ius gladij habuerunt; atque alias etiam coërcitiones: quod hîc ſignare voluit Vlpianus. At Præſides alicuius prouinciæ diuiſæ plerumque nec ius gladij habuerunt, nec ius deportandi, l 2. D. de pœnis. nec ius confiſcandi, l. vnic. C. Ne ſine iuſſ. princip. cert. iudicib. liceat confiſcar. nec aliam maiorem animaduerſionem. l. 4. C. de

Digitized by Google

de locat. & conduct. putà, ius animaduertendi, coërcendi, atrociter verberandi. l. ſi quid. 11. D. de offic. Proconſul. & legat. Suberant aliorum diſpoſitioni, veluti Præfecti Prætorio, d. l. 4. C. de locat. & conduct. aut Proconſulis, aut alîus Rectoris, qui vniuerſam prouinciam regebat; quique ius gladij habebat, & omnimodam aliam coërcitionem.

An omnis iuriſdictio ſit cum imperio, vel quadam ſit iuriſdictio ſimplex & ſine imperio.

CAPVT III.

VLPIANVS lib. 2. de officio Quæſtoris. In l. 3. D. de Iuriſdict.

IMperium aut merum eſt, aut mixtum eſt. Merum eſt imperium, habere gladij poteſtatem ad animaduertendum facinoroſos homines: quod etiam poteſtas appellatur. Mixtum eſt imperium, cui etiam iuriſdictio ineſt, quod in danda bonorum poſſeſsione conſiſtit. Iuriſdictio eſt etiam iudicis dandi licentia.

CVIACIVS, lib. 21. Obſeruationum, cap. 30. Duo in ea lege proponuntur imperij genera; duo ſunt in ea termini tantùm, merum imperium, & mixtum imperium; non tres, vt plerique opinan-

tur; merum, & mixtum imperium, & iuriſdictio ſimplex: quia nulla eſt iuriſdictio ſimplex, *vel nuda; nulla ſine imperio, cuius vi ad effectum perducatur: quod ex hac etiam ſocietate atque iunctura, quâ iuriſdictioni connexum eſt, mixtum appellatur.*

IDEM CVIACIVS aliter in prima expoſitione Tit. D. de Iuriſdict. ad l. primam.

Hæc ſunt maioris cuiuſdam poteſtatis, quàm ſit iuriſdictio ſimplex, qualem habet Magiſtratus municipalis: nam ſimplicem tantùm iuriſdictionem habet; *& ita rectè Græci*, ad d. l. ea quæ, *aiunt Magiſtratus municipales non habere ea quæ ſunt maioris poteſtatis, iuriſdictionem ſimplicem habere.*

IDEM CVIACIVS ad l. Duumvirum. 53. *C. de Decurionibus*; Duumviri imperium non habent, *iuriſdictionem habent.*

MERILLIVS.] Cùm Vlpianus in hac l. 3. mixto imperio ineſſe iuriſdictionem dixerit; hæc verba variam interpretationem patiuntur. Quidam ex Latinis Interpretibus, & primis iuris ciuilis Gloſſographis, exiſtimârunt iuriſdictionem ita ineſſe imperio, vt iuriſdictio ab imperio nullo modo ſeparari poſſit; quia & iuriſdictio inſit imperio, & imperium iuriſdictioni cohæreat. l. 1. in fine, D. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſd. Hanc ſententiam probauit Cujacius *lib.* 21. *Ob-*

Digitized by Google

ſeru. cap. 30. & iis rationibus firmari poteſt: quòd mandata iuriſdictione imperium quoque tranſeat: quòd modica coërcitio ſit imperij mixti; & iuriſdictio nullà ſit abſque modica coërcitione, l. vlt. D. de Offic. eius cui mandat. eſt iuriſdict. Præterea, ſi vlla eſſet iuriſdictio abſque imperio, maximè Magiſtratuum municipalium, qui ſunt minores magiſtratus: At magiſtratus municipales ea facere poſſunt, quæ ſunt imperii mixti; nam pignus capere poſſunt, l. quemadmodum. 29. §. Magiſtratus, D. ad legem Aquil. & pignoris capio eſt imperii. l. ſacrilegi, 9. §. cum eo, D. ad l. Iuliam peculat. Habent multæ dictionem, l. aliud eſt. 131. D. de verb. ſign. & multæ dictio eſt imperii, d. l. 9. D. ad l. Iul. peculatus. Magiſtratus municipales habent coërcitionem cum iuriſdictione, vt eſt apud Hygenum *in libro de limitibus conſtituendis*: & coërcitio vel modica, eſt imperii. d. l. vlt. D. de officio eius cui mandat. eſt iuriſdict. Magiſtratus municipales poſſunt mittere in poſſeſſionem damni infecti nomine. l. 4. §. duas, D. de damno infect. & miſſio in poſſeſſionem eſt imperii. l. 4. inf. hoc tit. de Iuriſdictione. Denique ſi magiſtratus municipales non habent ea quæ ſunt magis imperii, ſaltem ea facere poſſunt, quæ ſunt magis iuriſdictionis, ſed tamen imperii: & ita cum iuriſdictione magiſtratuum municipalium, licèt ſint minores magiſtratus, cohæret ſemper imperium. Græci verò Interpretes, & quidam ex Latinis, aliter ſentiunt: Iuriſdictionem poſſe ſeparari ab imperio, & quandam eſſe ſimplicem iuriſdictionem abſque imperio. Et hanc Græcorum ſententiam probauit Cujacius *in pri-*

Digitized by Google

ma expoſitione Tituli de Iuriſdict. ad legem primam. Ita igitur variat Latinorum & Græcorum interpretatio; an quædam ſit iuriſdictio ſimplex vel mera, aut potiùs omnis iuriſdictio mixta ſit cum imperio. Verùm cùm quæritur an omnis ſit iuriſdictio cum imperio, vel quædam ſine imperio, differentia conſtituenda eſt inter Magiſtratus. Alii erant maiores magiſtratus Romæ, & illi cum imperio; vt Conſules, Prætores, Ædiles maiores: alii erant minores magiſtratus, vt Ædiles minores. Gellius *lib.* 13. *c.* 14. & in prouinciis minores magiſtratus erant Magiſtratus municipales, qui quidem iuriſdictionem habebant, l. vnica. D. ſi quis ius dicenti non obtemp. non imperium. Magiſtratus maiores habebant imperium mixtum, id eſt, imperium cum iuriſdictione; minores habebant iuriſdictionem, ſed ſine imperio. l. nec magiſtratibus. 32. D. de iniuriis. Quòd ſi verum eſt magiſtratus minores habuiſſe iuriſdictionem, ſed ſine imperio; dicendum eſt aliquam iuriſdictionem ſimplicem, & ſine imperio aſſignari poſſe. In maioribus magiſtratibus, qui habent mixtum imperium, ſemper iuriſdictio ineſt imperio, & imperium ſemper cohæret iuriſdictioni: at in iuriſdictione minorum magiſtratuum, nihil eſt quidquam imperii, licèt Magiſtratus municipalis pignus capiat, multam dicat, coërcitionem inferat; id non facit pro imperio ſui magiſtratus, quod non habet: ſed quia à lege municipali conceſſum eſt, vt pignus capiat, d. l. 29. §. Magiſtratus, D. ad leg. Aquil. vt multam dicat, l. vlt. D. de decr. ab ord. faciend. vt coërceat. Hygenus *in lib. de limitibus conſtituendis.* Cùm verò magiſtratus maio-

res id faciunt, putà pignus capiunt, multam dicunt, coërcent; id faciunt pro imperio ſui magiſtratus. l. 2. D. de in ius vocando. Non mouet, quòd iuriſdictio nulla ſit ſine imperio, l. vlt. D. de offic. eius cui mandata eſt iuriſdict. Non enim ea eſt mens Pauli, in d. l. vlt. vt velit dicere omnem iuriſdictionem eſſe cum imperio; ſed eam tantùm iuriſdictionem, quam magiſtratus priuato mandaret, nullam eſſe, id eſt, nullius momenti: vt probamus *lib. 2. Obſeru. cap.* 15. Et quidem ſi magiſtratus qui habet imperium cum iuriſdictione, ſeu imperium mixtum, mandauerit iuriſdictionem ſuam priuato homini, qui non eſt magiſtratus; nullius momenti erit iſta iuriſdictio mandata, niſi imperium cum mandata iuriſdictione tranſeat: quia opus eſt imperio ad iuriſdictionem illam explicandam. At iuriſdictio minorum magiſtratuum, nulla non eſt ſine imperio; quia non opus habent imperio ad iuriſdictionem ſuam exercendam, vtpote qui facere non poſſint ea quæ ſunt imperij. l. 4. infrà, hoc tit. l. ea quæ. 26. D. ad municipalem. Sed etſi magiſtratus municipalis mittat in poſſeſſionem, damni infecti nomine, id non facit iure proprio ſui magiſtratus, ſed ex delegatione præſidis: l. 4. §. duas, D. de damno infecto: & cùm ita mittit in poſſeſſionem, fungitur vice Præſidis, non ſua; nititur imperio Præſidis, non ſuo. l. 5. infrà hoc tit. l. 1. §. qui mandatam, D. de officio eius cui mandata eſt iuriſdictio. Itaque in iſta Interpretum varietate, magis admittendum videtur ſecundùm Græcos Interpretes, quandam iuriſdictionem eſſe ſine imperio; quandam ſimplicem iuriſdictionem, quæ nihil habeat

Digitized by Google

imperii, vt eſt iuriſdictio minorum magiſtratuum. Denique in maioribus magiſtratibus iuriſdictio non ſine imperio, in minoribus magiſtratibus iuriſdictio eſt ſine imperio.

An in mixto imperio quædam ſint magis imperij, quàm iuriſdictionis; & magis in l. 4. D. de iuriſdictione, poſitiuè vel comparatiuè ſumi debeat.

CAPVT IV.

VLPIANVS in l. 4. D. de Iuriſdictione.

IVbere cauere prætoriâ ſtipulatione, & in poſſeſsionem mittere, imperij magis eſt, quàm iuriſdictionis.

CVIACIVS in ſecunda expoſitione Tit. D. de iuriſd. ad l. 4.

Obſeruandum tum hoc tum illo loco, magis, *accipi* συγκριτικῶς, *& eſſe in comparando; quoniam nihil eſt mixti imperij, quod non ſit & iuriſdictionis: & hæc etiã ipſa, iubere caueri, nominatim iuriſdictioni vindicantur, in d. l. 1. & l. 4. D. de damn. infect. & vice mutata, nihil eſt iuriſdictionis, quod non ſit etiam mixti imperij: ſed in hac mixtura eſt tamen aliquid quod eminet & excellit.*

Digitized by Google

IDEM CVIACIVS ad lib. I. Pauli ad Edictum, in l. ea quæ.26.D. ad municipalem.

Conſtituamus Magiſtratus municipales iuriſdictionem, atque adeò mixtum imperium habere; ſed ea quæ ſunt magis mixti imperij & maioris cuiuſdam poteſtatis quàm iuriſdictionis nudæ, magiſtratum municipalem non habere.

IDEM CVIACIVS aliter in prima expoſit. Tit. D. de Iuriſd. ad leg. primam.

Hæc ſunt maioris cuiuſdam poteſtatis quàm ſit iuriſdictio ſimplex, qualem habet magiſtratus municipalis: nam ſimplicem tantùm iuriſdictionem habet: & ita rectè Græci ad d. l. ea quæ, aiunt magiſtratus municipales non habere ea quæ ſunt maioris poteſtatis, iuriſdictionem ſimplicem habere.

MERILLIVS.] Quod ait Vlpianus in hac l. 4. *Iubere caueri, & in poſſeßionem mittere, magis eſſe imperij, quàm iuriſdictionis*; συγκριτικῶς, id eſt, comparatiuè, vel θετικῶς, id eſt, poſitiuè ſumi poteſt. Quam diuerſam acceptionem Pyrrho induxerat, vt refert Diogenes Laërtius in Pyrrhone, & ex eo Suidas in verbo, οὐδὲν μᾶλλον. *Magis* ita comparatiuè ſumitur, veluti cùm dicimus ſanitatem magis optandam eſſe, quàm diuitias: vtrumque optandum eſſe dicimus, ſed fit comparatio ſanitatis ad diuitias; & vtriuſque comparatione facta, alterum magis optandum eſſe dicimus. *Magis* autem poſitiuè, ſeu negatiuè, ita ſumitur: veluti cùm dicimus virtutem magis laudandam eſſe, quàm vitium;

Digitized by Google

vtrumque laudandum eſſe non dicimus; ſed ita virtutem laudandam eſſe affirmamus, vt vitium laudandum negemus. Ita Iuſtinianus in §. 1. Inſtit. Quib. mod. re contrah. obligat. Indebitum *magis eſſe ex diſtractu, quàm ex contractu.* Latini Interpretes in hac l. 4. & l. ea quæ. 26. D. ad municipal. *magis* comparatiuè acceperunt: Accurſius, & Odofredus Accurſio antiquior: quaſi cautio quæ exigitur damni infecti nomine, & miſſio in poſſeſſionem ſit imperii & iuriſdict. ſed magis imperii, quã iuriſdict. Comparatio fit eorum quæ ſunt imperii mixti ad inuicem; & alterum dicitur eſſe magis imperii quàm iuriſdictionis: non negatur eſſe iuriſdictionis, ſed dicitur magis eſſe imperii. Cujacius Latinorum Interpretum ſententiam ſecutus eſt in ſecunda expoſit. tit. D. de Iuriſdict. ad hanc l. 4. & lib. 1. Pauli ad edictum, in d. l. 26 D. ad municipal. Græci Interpretes *magis* in d. l. 26. *poſitiuè* acceperunt: quorum ſententiam refert & probat Cujacius in prima expoſit. tit. D. de iuriſdict. ad l. 1. Ita igitur intelligunt, mittere in poſſeſſionem, reſtituere in integrum, eſſe maioris cuiuſdam poteſtatis, putà imperii mixti; quàm iuriſdictionis ſimplicis, putà, quæ eſt ſine imperio: atque ita eſſe imperii mixti admittunt, vt negent eſſe iuriſdictionis. Qui nullam iuriſdictionem ſimplicem admittunt, ſed omnem iuriſdictionem cum imperio eſſe exiſtimant; neceſſariò debent comparatiuè ſumere hanc l. 4. & comparationem facere inter ea quæ ſunt imperii mixti: quorum alia ſunt magis imperii, quàm iuriſdictionis; & alia magis iuriſdictionis, quàm imperii. Sed Græci, qui iuriſdictionem ſimplicem admittunt, vt in magiſtratibus

Digitized by Google

giſtratibus municipalibus, *poſitiuè* ſumunt: quaſi Vlpianus ſenſerit, iubere caueri prætoriâ ſtipulatione, & in poſſeſſionem mittere, magis pertinere ad Præſidem qui habet imperium, quàm ad Magiſtratum municipalem, qui iuriſdictionem habet ſimplicem. Et ita verba huiuſce leg. 4. *poſitiuè* ſumenda ſuadet inſcriptio, iuncta l. 1. & l. 4. D. de damn. infect. & d. l. 26. D. ad Municipal. ex libris Pauli & Vlp. ad edictũ: vbi quærebatur an magiſtratus municipales poſſent exigere cautionem damni infecti nomine, & in poſſeſſionem mittere. Vlp. ait, *id magis eſſe imperij quàm iuriſdictionis*, id eſt, magis pertinere ad præſidem prouinciæ, qui imperium mixtum habet; quàm ad magiſtratus municipales, qui iuriſdictionem habent ſine imperio. Imperium hîc de imperio mixto debet intelligi, vt in l. iuriſgentium. 7 §. ſi paciſcar. D. de pact. l. cùm prætor. 12. & l. iudicium. 58. D. de iudic. l. muto. 6. §. tutoris. D. de tutel. l. quod iuſſit. 14. D. de re iudicat. l. poteſtatis. 215. D. de verbor. ſignificat. Iuriſdictio verò hîc debet intelligi de iuriſdictione magiſtratuum municipalium, vt in l. vlt D. de iuriſdict. & in d. l. 6. D. de tutel. *tutoris dationem neque eſſe imperij, neque eſſe iuriſdictionis*: id eſt, non competere iure magiſtratus, ſiue imperium habeat vt Prætor, ſiue iuriſdictionem tantùm habeat, vt magiſtratus municipalis. Quanquam ita facilè conſtare poteſt de vera interpretatione huiuſce leg. 4. repetitâ ex inſcriptione, vt *poſitiuè* ſumi debeat; apertiùs tamen conſtabit, ſi oſtendamus non poſſe ſumi comparatiuè. Quæcunque ſunt imperij mixti, ſunt æquè imperij & iuriſdictionis; ſunt tam imperij, quàm

Digitized by Google

iuriſdictionis; & tam iuriſdictionis, quàm imperij: veluti reſtituere in integrum, eſt imperij d.l. 26. D. ad municipalem: ſed eſt etiam iuriſdictionis, l. vlt. C. vbi & apud quem reſtitut. in integr. Imperium magiſtratus in eo verſatur, quòd reſcindit id quod factum eſt, quaſi factum nō eſſet. Iuriſdictio magiſtratus in eo eſt, quòd cognoſcit an reſtituere debeat. l. in cauſæ. 16. §. vlt. D. de minorib. Vtrumq; facit magiſtratus pro mixto imperio, pro imperio cui ineſt iuriſdictio. l. 3. D. de iuriſdict. vel quod cohæret iuriſdictioni, l. vlt. D. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſdict. Cùm cognoſcit magiſtratus an reſtituere debeat, hæc cognitio non eſt magis iuriſdictionis quàm imperij; cùm reſtituit in integrum, hæc reſtitutio non eſt magis imperij, quàm iuriſdictionis: vtrumque eſt imperij mixti; vtrumque facit magiſtratus pro imperio & iuriſdictione ſui magiſtratus. Ita iudicis datio eſt imperij, d.l. cùm Prætor. 12. D. de iudiciis: ſed eſt etiam iuriſdictionis, d.l. 3. D. de iuriſdict. Iubere caueri Prætoria ſtipulatione, eſt imperij, hac l. 4. ſed eſt etiam iuriſdictionis. l. 5. D. de verbor. obligat. l. 1. in fin. D. de ſtipulat. prætor. Mittere in poſſeſſionem eſt imperij, hac l. 4. & d. l. 26. D. ad municipal. ſed eſt etiam iuriſdictionis, l. 1. & l. 4. §. duas. D. de damn. infect. l. 1. D. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. Bonorum poſſeſſio eſt imperij, l. 3. D. de iuriſdict. ſed eſt etiam iuriſdictionis. §. ſed eas. Inſtitut. de bonor. poſſeſſ. Imperium Prætoris verſatur in noui operis nuntiatione: d. l. 7. §. ſi paciſcar. D. de pact. ſed & iuriſdictio quoque verſatur. l. 1. §. & poſt. de oper. noui nuntiat. Quæcunque igitur ſunt imperii

Digitized by Google

mixti; ſunt æquè imperii & iuriſdictionis: quodcunque facit magiſtratus, facit iure ſui magiſtratus: l. 1. D. de officio eius cui mandat. eſt iuriſdict. At iure magiſtratus habet imperium, quod ſequitur ipſum magiſtratum, vt eſt apud Dionyſium Halicarnaſſ. vſpiam, & in d. l. poteſtatis. 215. D. de verb. ſignificat. id eſt, imperium mixtum, ſiue imperium & iuriſdictionem: non alio iure habet imperium, alio iure iuriſdictionē. Quodcunque igitur facit, ſiue reſtituat in integrum, ſiue det iudicem, ſiue mittat in poſſeſſionem, ſiue det bonorũ poſſeſſionē; facit pro imperio & iuriſdictione: ita vt nihil magis imperii, quàm iuriſdictionis; & nihil magis iuriſdictionis, quàm imperii dici poſſit. Si quidquam eſt magis iuriſdictionis quàm imperij, eſt iudicis dandi licentia: d. l. 3. D. de iuriſdict. ſed in iudicis datione imperium Prætoris verſatur, cùm iubet aut vetat iudicare, d. l. 12. D. de iudic. l. iudicium. 59. & l. de qua. 74. D. eod. cùm imponit neceſſitatem iudicandi, l. vltim. §. iudicandi. D. de munerib. & honorib. atque ita iudicis datio non eſt magis iuriſdictionis quàm imperij. Si quidquam eſt magis imperii quàm iuriſdictionis, illud eſt, cùm magiſtratus iubet in carcerem duci, l. 2. D. de in ius vocand. cùm pignus capit, corpus retinet, l. ſacrilegi, 9. §. cum eo, D. ad leg. Iul. peculat. At illud facit magiſtratus ad tuendam iuriſdictionem ſuam, l. 1. §. 1. & §. quid ergo. D. de inſpiciend. vent. & ita non minus eſt iuriſdictionis quàm imperij. Denique in mixto imperio nihil eſt, quod magis imperij, quàm iuriſdictionis, aut magis iuriſdictionis quàm imperij dici poſſit.

Digitized by Google

An magiſtratus in iuriſdictione voluntaria poſſit ſe ſubijcere alij magiſtratui æqualis vel inferioris poteſtatis.

CAPVT V.

VLPIANVS in l. eſt receptum. 14. D. de iuriſdict.

EST receptum, eóque iure vtimur, vt ſi quis maior vel æqualis ſubijciat ſe iuriſdictioni alterius, poſſit ei, & aduerſus eum ius dici.

CVIACIVS in ſecunda expoſitione tit. D. de iuriſdict. ad l. 14. Voluntariam iuriſdictionem magiſtratus nec in magiſtratum volentem, qui par aut maior ſit, exercere poteſt: *vt putà, Prætor non poteſt manumittere, vel adoptare, vel emancipare apud collegam; qui actus ſunt voluntarij, & exercentur inter eum qui vult manumittere, & eum qui vult manumitti, emancipare & emancipari, adoptare vel adoptari. Denique hæc ſunt voluntariæ iuriſdictionis, & tamen hæc Prætor apud collegam exſequi non poteſt. l. apud filium, §. 1. D. de manumiſſ. vindict. & ratio eſt, quia apud ſeipſum hæc exſequi poteſt, apud ſeipſum ſeruum manumittere,*

aut filium emancipare, apud ſeipſum extraneum in locum filij adoptare, l.5. D. de manumiſſ. vindict. l. 4. D. de adoptionib. l. 2. D. de offic. Præſid.

IDEM CVIACIVS aliter in prima expoſitione tit. D. de iuriſd. ad l.14.

Nunc dico, ſi quis maior vel æqualis ſua ſponte adeat minorem Magiſtratum manumittendi cauſa, (neque enim poteſt hoc exſequi per procuratorem) non magis ſibi faciet iniuriam, hoc eſt, ſuam maieſtatem minuet, quàm ſi litiget per ſe. Hoc verò non prohibetur, hoc eſt, litigare poteſt; ergo nec illud, iniuriæ illius metu: igitur in maiorem vel æqualem magiſtratum nullam eſſe iuriſdictionem contentioſam, vel voluntariam, niſi ſe ei ſubijciat.

MERILLIVS.] Satis conſtat Magiſtratum ſe poſſe ſubijcere iuriſdictioni alius magiſtratus æqualis, vel etiam inferioris poteſtatis, in iuriſdictione contentioſa: putà, vt apud eum actiones moueat, litiget, iuſque ſuum perſequatur. Sed dubium eſſe poteſt, an idem ſit in iuriſdictione voluntaria: putà, cùm legis actiones exercentur, l. 2. D. de offic. Præſid. Cujacius in ſecunda expoſit. tit. D. de iuriſdict. exiſtimat Magiſtratum parem aut minorem non poſſe voluntariam iuriſdictionem exercere in alium magiſtratum, licèt volentem: & ita intelligit l. apud. 14. D. de manumiſſionib. & l. apud. 18. D. de manumiſſ. vindict. vt Prætor ne volens quidem apud Prætorem poſſit ſeruum ſuum manumittere: & rationem iſtam ſubijcit, quòd Prætor

apud ſeipſum id facere poſſit; fruſtrà igitur apud alium faciat, quod apud ſeipſum facere poteſt. Tum quia minuitur dignitas Magiſtratus, ſi ſe alîus æqualis inferiorisve iuriſdictioni ſubiiciat. Verùm in prima expoſit. eiuſd. Tit. de iuriſd. aliter ſenſit; Magiſtratum poſſe apud alium magiſtratum parem, minoremve, legis actiones exercere; ſeque poſſe ipſius iuriſdictioni ſubiicere: quod magis probarem; idque ſuadent verba huiuſce l. 14. *vt ei poßit & aduerſus eum ius dici*. Ei ius dicitur, putà in iuriſdictione voluntaria: in eum ius dicitur, putà in iuriſdictione contentioſa. Et quidem ſi magiſtratus ſe ſe alteri ſubiicere poteſt in iuriſdictione contentioſa, vbi aduerſus eum inuitum & nolentem iudicium redditur: multò magis in iuriſdictione voluntaria, vbi non niſi volenti ius redditur. Nec magis minuitur dignitas magiſtratus, ſi ſe in hac vel illa iuriſdictione alij ſubjecerit. Non mouet, quod in d. l. 14. D. de manumiſſionib. & d. l. 18. D. de manumiſſ. vindict. Prætor non poſſit apud Prætorem manumittere, aut emancipare: ita enim debent intelligi, niſi ſe Prætor collegæ iuriſdictioni ſubiecerit. Non mouet etiam, quòd cùm Magiſtratus apud ſeipſum legis actiones exercere poſſit, eas fruſtrà apud alium exerceret: quid enim, ſi legis actiones apud alium, quàm apud ſeipſum exercere malit? iſtamne poteſtatem adimemus magiſtratui, quæ cuiuis alij conceditur?

An pœna, quæ imponitur ei qui ius dicenti non obtemperauit, actori, vel fiſco, vel vtrique vindicetur.

CAPVT VI.

VLPIANVS in l. vnic. §. vltim. D. ſi quis ius dicenti non obtemperauerit.

HOc iudicium non ad id quod intereſt, ſed quanti ea res eſt, concluditur; & cùm meram pœnam contineat, neque poſt annum, neque in heredem datur.

CVIACIVS in repetita prælectione ad l. vnic. D. ſi quis ius dicenti non obtemperauerit.

Ea pœna, quam ſtatuerit iudex eâ de re aditus, vtrique partienda erit, inter actorem & fiſcum; vt plerumque fit in popularibus actionibus. l. lege Cornelia, de SCto Sillan. vel vt Accurſius tentauit, tota cogenda erit in fiſcum, vt quandoque pœna actionis popularis tota in publicum redigitur. l. vltim. ꝭ. de term. moto.

IDEM CVIACIVS aliter in prima expoſitione ad l. vnic. D. ſi quis ius dicenti non obtemp.

Hæc actio datur aduerſario in aduerſarium; non

eſt dicendum dari fiſco; non eſt dicendum duas dari, vnam fiſco, alteram aduerſario, vt male Accurſius: ſed datur hæc actio aduerſario in aduerſarium, qui ius dicenti non paruit.

IDEM CVIACIVS lib. 24. obſeruat. cap. 25. in fine, nihil definit.

MERILLIVS.] Hoc edicto proponitur pœnale iudicium, ſeu pœnalis actio aduerſus eum qui ius dicenti non obtemperauerit; cùm rem reſtituere iuſſus fuerit, eamque non reſtituerit: & datur quanti ea res eſt, non quanti intereſt actoris. Proinde licèt actor nullum ius in re petita habuerit, aut reus ſe exceptione tueri potuerit; is qui non paruit ius dicenti, tenetur quanti ea res eſt: eáque actio non vtilitatem actoris, ſed meram pœnam continet. At quæſtionis eſt, an pœna, quæ hoc edicto proponitur, fiſco vindicetur, vel actori, an inter fiſcum & actorem partienda ſit. Cujacius in ſecunda expoſitione huius legis, ait vtrique partiendam eſſe, id eſt, inter actorem & fiſcum eſſe diuidendam, vel totam eſſe cogendam in fiſcum. Et lib. 24. obſeruat. cap. 25. in fin. dubitanter ait partiendam eſſe, vel inter fiſcum & actorem; vel inter actorem, id eſt, eum qui egit populari actione, & eum cui res reſtituta non eſt. At verò in prima expoſitione, ait dari pœnam aduerſario in aduerſarium: putà, actori in reum, vel reo in actorem, & non dari fiſco. Quam interpretationem magis admitterem: quia in §. vlt. huiuſce leg. pœna mera vtilitati actoris opponitur, quaſi actor non vtilitatem, ſeu id

Digitized by Google

id quod intereſt, ſed pœnam meram iſta actione conſequatur. Præterea, vt in pœnali iudicio, quod datur aduerſus libertum qui abſque venia patronum in ius vocauerit, pœna quinquaginta aureorum patrono datur. l. ſi libertus, 12. D. de in ius vocand. Ita ex hoc edicto pœna ei dari debet, cui res non eſt reſtituta: vt etiam pœna ei datur qui in poſſeſſionem admiſſus non fuerit. l. 1. §. vlt. D. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. Denique vbi pœna edicto definita non eſt, eam actor æſtimat, ſeu quanti ea res eſt. l. penult. D. ne quis eum qui in ius vocab. At quorſum actor pœnam æſtimaret, niſi ipſi inferretur? Potiùs ergo dicendum videtur, pœnam quæ hoc edicto proponitur, aduerſario eſſe inferendam, quàm fiſco, aut inter vtrumque eſſe partiendam. Non mouet, quòd in popularibus actionibus pœna quandoque fiſco vindicatur, aut inter actorem & fiſcum diuiditur: Nam actio quæ hoc edicto proponitur, non eſt popularis, vt nec pœnale iudicium in factum, quod datur aduerſus libertum, qui patronum in ius vocauerit. d. l. 12. de in ius vocand. In popularibus actionibus cuiuis è populo agere permittitur; at iſta actio datur tantùm aduerſario in aduerſarium, hac l. vnic. §. penult. Non mouet etiam, quòd vt actio albi corrupti popularis eſt, quâ vindicatur contēpta dignitas magiſtratus, l. ſi quis, 7. D. de iuriſd. Ita & actio quæ hoc edicto proponitur, popularis eſſe videatur: quia & huiuſmodi actione contēpta magiſtratus dignitas vindicatur. Etenim actio albi corrupti popularis eſt, quia publicè intereſt non corrumpi album Prætoris, ex quo Prætor ius cuique dicere debet: at non ita publicè in-

Digitized by Google

tereſt rem petitam non reſtitui, vt popularis actio detur aduerſus eum qui non reſtituerit.

An pactum ſit genus vel ſpecies conuentionis.

CAPVT VII.

VLPIANVS in l. 1. §. conuentionis, D. de pact.

COnuentionis verbum generale eſt, ad omnia pertinens, de quibus negotij contrahendi tranſigendique cauſâ conſentiunt, qui inter ſe agunt.

CVIACIVS in paratit. D. ad tit. D. de pact. *Tranſactio eſt ſpecies*, pactum genus; *cuius definitio, vt ſit duorum pluriumve in idem placitum conſenſus, id eſt, nihil niſi conſenſus: vt in definitione legati, Donatio teſtamento relicta, id eſt, non niſi teſtamento.*

IDEM CVIACIVS aliter ad tit. D. de pact. in l. 1. §. conuentionis.

Pacti igitur nomine expoſito, reliqua erat conuenti explicatio: & pactum quidem (vt diximus) ſpecies eſt, *conuentum genus: Nam & pacta & contractus, conuenta ſiue conuentiones ſunt.*

MERILLIVS.] Probarem magis pactum dici de-

Digitized by Google

bere ſpeciem conuentionis, quàm genus. Conuentionis nomen generale eſt,quod continet contractus nominatos & innominatos, l. iuriſgentium. 7. in princip. D. de pact. atque etiam pacta nuda continet, quæ ſunt tantummodò pacta, & remanent in nomine conuentionis, & placiti fine ſtant. l. ſi tibi 27. C. de locat. & conduct. Pactum vt eſt pactum nudum, eſt ſpecies conuentionis; non eſt genus: nec tranſactio eſt ſpecies pacti, ſed contractus innominati, l. cum mota. 6. C. de tranſactionib. & pactum nudum non eſt, cùm aliquid datur, l. legem. 10. C. de pact. cùm ſubeſt aliqua cauſa dationis vel facti; d. l. 7. D. de pact. ſed eſt contractus innominatus.

An pacta incontinenti appoſita contractibus ſtricti iuris, inſint etiam ex parte actoris.

CAPVT VIII.

VLPIANVS in l. Juriſgentium. 7. §. quinimò, D. de pact.

QVinimò interdum format ipſam actionem, vt in bonæ fidei iudicijs; ſolemus enim dicere pacta conuenta ineſſe bonæ fidei iudicijs.

CVIACIVS lib. 10. Obſeruationum cap. 24. *Docui in l. iuriſgentium, §. quinimò, D. de pact. ma-*

Digitized by Google

lè quoſdam colligere ex l. petens. C. eod. tit. pactum ex continenti adjectum ſtipulationi, ineſſe ex parte actoris; quòd loquatur l. petens, de ſtipulatione adjecta pacto, non è conuerſo, de pacto adjecto ſtipulationi: & rectè, ſtipulatio enim adjecta pacto obligat, pactum adjectum ſtipulationi non obligat. Et hac in re diſtat ſtipulatio maximè à contractu bonæ fidei; pactum enim emptioni adjectum ex continenti obligat, l. venditor, D. comm. prædior. & ſi obligat, ex eo etiam competit actio, vt ait l. in bonæ fidei, C. de pact. non quidem propria actio quædam, ſed actio empti venditi; format enim & præparat pactum actionem ipſam ex vendito vel ex empto, potiùs quàm pariat nouam.

IDEM CVIACIVS aliter in prima expoſitione l. lecta eſt. D. de reb. credit.

Poſterior ratio hæc eſt, quia etiamſi concedamus illi; ſi demus, inquit, quod ille exiſtimabat, pactum ſtatim ſubiectum ſtipulationi prodeſſe tantùm debitori ad exceptionem, & ipſo iure prima penſione non ſoluta ſortem totam peti poſſe: etiamſi hoc demus, quod tamen non obtinuit: quoniam ipſo iure pactum ineſt ſtipulationi, & ſtipulationem transformat ſtatim.

MERILLIVS.] Conuentiones conſiderantur vel vt ſunt contractus, vel vt apponuntur in ipſis contra-

Digitized by Google

ctibus; vel vt apponuntur ante, vel ſtatim poſt contractum, vel vt apponuntur ex interuallo poſt contractum. Siquidem apponantur contractibus bonæ fidei, partem faciunt contractus, & pariunt actionem ex eo contractu cui inſunt. l. venditor. 13. D. com. prædior. l. contractus. 23. D. de regul. iur. Idem eſt, ſi ante vel ſtatim poſt contractum, ſeu incontinenti apponantur contractibus bonæ fidei. l. in bonæ fidei. 13. C. de pact. & hac l. 7. §. quinimò. Sed ex hoc quod Vlpianus dixerit pacta incontinenti appoſita bonæ fidei iudiciis ineſſe ex parte actoris, ſeu proficere ad actionem; pleriſque aliter viſum eſt in contractibus ſtricti iuris, veluti mutuo, & ſtipulatione. Stephanus Græcus Interpres ad l. rogaſti. 11. §. ſi tibi decem, D. de reb. credit. ſcripſit pacta in contractibus ſtricti iuris incontinenti appoſita, ineſſe tantùm ex parte rei, non ex parte actoris; id eſt, proficere tantùm ad exceptionem, non etiam ad actionem. Cujacius hanc Græci Interpretis ſententiam ſecutus eſt in expoſit. huius tit. ad l. 7. in §. quinimò, & lib. 10. obſeruationum cap. 24. quæ pluribus rationibus iuuari poteſt. Prima eſt, quam Stephanus colligit ex d. l. 11. D. de reb. credit. ſi tibi decem dedero vt vndecim debeas, amplius quàm decem peti non poſſe: ſcilicèt, quia pactum mutuo adiectum non inſit ex parte actoris: ſi tibi decem dedero vt nouem debeas, non niſi nouem peti poſſe: ſcilicèt, quia pactum inſit ex parte rei. Alia ratio petitur ex verbis Vlpiani in §. quinimò: cùm enim ait pacta incontinenti adiecta bonæ fidei iudiciis ineſſe ex parte actoris, aliud videtur conſtituere in contractibus ſtricti iuris: vt pacta ipſis adiecta incontinen-

ti non inſint ex parte actoris: veluti aliàs ſæpè iudiciorum bonæ fidei facta mentione, iudicia ſtricti iuris excluduntur. l. mora. 32. §. in bonæ fidei, D. de vſur. & fructib. l. in actionibus. 5. D. de in litem iurand. Tertiò, in l. lecta eſt. 40. D. de reb. cred. pactum incontinenti ſtipulationi adiectum ineſt tantùm ex parte rei, vt exceptio ipſo iure inſit; non etiam ex parte actoris, vt agere poſſit. Latini Interpretes, & Accurſius ad hunc §. quinimò, aliter ſentiunt; pacta incontinenti appoſita contractibus ſtricti iuris, veluti ſtipulationi, ineſſe ex parte actoris, & ex parte rei eorumq; ſententiam Cujacius ſecutus videtur in prima expoſitione d. l. 40. D. de reb. credit. vbi ait pactum incontinenti ſtipulationi adiectum *ipſo iure ineſſe ſtipulationi, & ſtipulationem transformare confeſtim.* Quod ſi verum eſt, pactum incontinenti ſtipulationi adiectum inerit etiam ex parte actoris: & hoc magis admitterem. Et probatur manifeſtò ex l. petens. 27. C. de pact. ex ſtipulatione agi poſſe, ſiue anteceſſit pactum, ſiue poſteà ſecutum eſt. Propter pactum datur actio, quod ſtipulationem ſecutum eſt, quaſi ſtipulationi inſit; Igitur pactum quod incontinenti ſtipulationi adiectum eſt, etiam ex parte actoris ineſt. Si quæ dubitatio eſt, cur pactum ſtipulationi adiectum non inſit ex parte actoris; ea eſt, quòd non continetur verbis ſtipulationis, & ſequatur ſtipulationem: at nihilominùs parit actionem, d. l. 27. C. de pact. Præterea, ſententia Pauli obtinuit, in d. l. 40. D. de reb. credit. qui dicebat pactum incontinenti ſtipulationi adiectum ineſſe ſtipulationi; at ſi ineſt, non minus ineſt ex parte actoris, quàm ex parte rei: Nam idem eſt pactum in-

Digitized by Google

eſſe contractui, & contractu contineri, hæc l. 7. §. adeò, & l. pacta, 72. D. de contrahend. emptioni Sed cùm pactum contractu continetur, ex eo agi poteſt, d. §. adeò: igitur ſi pactum inſit ſtipulationi, inerit etiam ex parte actoris. Et quænam eſſet ratio diuerſitatis, vt pactum ineſſet ex parte actoris, & impediret actionem; & non ineſſet ex parte actoris, vt actionem pareret? At in d. l. 40. debitor propter pactum incontinenti adiectum ſtipulationi, tutus fuit exceptione ipſo iure; itaut creditoris actionem impediret. Si pactum ita transformat ſtipulationem, vt actionem impediat; ita etiam transformare debet, vt actionem pariat: ſi ineſt ex parte actoris vt actionem non habeat, ineſt etiam ex parte actoris vt ad actionem proficiat. Denique Paulus in d. l. 40. D. de reb. credit. ait pactum incontinenti ſtipulationi adiectum, perinde valere, ac ſi P. Mæuius ſtipulatus eſſet: ſed ſi P. Mæuius ſtipulatus eſſet, ex ſtipulatione agere potuiſſet: igitur ex pacto incontinenti adiecto agere potuit. Finge P. Mæuius ſtipulatus erat à Titio quindecim millia reddi poſt annum; poſteà incontinenti pactum ſtipulationi adiectum eſt, vt Titius quindecim millia Calendis proximis redderet: Ex hoc pacto Mæuius aduerſus Titium agere poterit, & quindecim millia Calendis proximis petere; quia pactum incontinenti adiectum perinde eſt, ac ſtipulatio: id eſt, non minus ineſſe creditur ſtipulationi, quã ſi ſtipulationis verbis comprehenſum eſſet. Et vt pactum incontinenti adiectũ ſtipulationi, parit actionẽ ex ſtipulatione: ita pactum incontinenti adiectum mutuo parit actionem, l. frumenti, 12. C. de vſur. Nec quidquam in-

Digitized by Google

tereſt, ſi in ipſa datione fructuum acceſſionem præſtari conueniat; an ſtatim poſt dationem. Igitur ſiue pacta incontinenti ſtipulationi adiecta ſint, ſiue mutuo, etiam ex parte actoris inſunt. Non mouet in contrariam ſententiam ratio Stephani Græci Interpretis, ex d.l. 11. D. de reb. credit. Titius decem Mæuio dedit, & conuénit, vt Mæuius vndecim redderet, Titius non niſi decem petere poteſt: non quia pactum non inſit ex parte actoris, ſed quia mutuũ re contrahitur, nec pacto poteſt contrahi vltrà quàm datum eſt. l. ſi tibi, 17. D. de pact. l. cùm vltrà. 9. C. de non numerat. pecun. Niſi in iis rebus, quarum pretium incertum eſt, d.l. 12. & l. oleo, 23. C. de vſur. at ſemper pecuniæ æſtimatio certa eſt. Finge præterea, Titius decem dedit Mæuio, & conuenit vt nouem redderet; Titius non niſi nouem petere poterit: non quia pactum inſit ex parte rei, ſed quia Titius Mæuio nouem credendi animo, & reliquum donandi animo dediſſe intelligitur. Non mouet etiam, quod Vlpianus in hoc § differentiam quandam ſignare voluerit, inter contractus bonæ fidei, & contractus ſtricti iuris: quia differentia non eſt inter hos & illos contractus, circa pacta incontinenti appoſita, quæ inſunt contractui; eodem enim modo inſunt, & ex parte actoris, & ex parte rei. Sed eſt differentia circa pacta ex interuallo appoſita, quæ quandoque inſunt contractibus bonæ fidei, hac l. 7. §. adeò, & d. l. 72. D. de contrah. empt. At nunquam ex interuallo ineſſe poſſunt contractibus ſtricti iuris, putà, mutuo, ſtipulationi. Non eſt differentia, quòd aliter inſint his & illis contractibus, ſed eſt differentia quòd quandoq; contractibus

bonæ

Digitized by Google

bonæ fidei ex interuallo facta ineſſe poſſint; nunquam verò ex interuallo contractibus ſtricti iuris ineſſe poſſint. Denique in d. l. 40. D. de reb. credit. pactum incontinenti factum ſtipulationi ineſſe creditur, id eſt, perinde habetur ac ſi ſtipulatione comprehenſum eſſet; igitur non minus ex parte actoris, quàm ex parte rei ineſt.

An procurator ex re domini ſibi ſtipulando, domino acquirat actionem.

CAPVT IX.

PAPINIANVS *in l. quod procurator, 68. D. de procuratoribus.*

QVod procurator ex re domini, mandato non refragante ſtipulatur, inuito procuratore dominus petere poteſt.

CVIACIVS ad lib. 3. Reſponſor. Papiniani, in l. quod procurator. 68. D. de procuratorib.

Apparet loqui Papinianum de procurator, qui ſibi ſtipulatus eſt ex re domini; alioqui non poſſet cedere actionem: & ceſſionis ſignificatio ineſt illis verbis, inuito procuratore: *atque ideò non loqui Papinianum de procuratore qui domino ſtipulatur.* Et poſteà. *Tota quæſtio eſt de procuratore, non qui do-*

Digitized by Google

mino ſtipulatur, ſed qui ſibi ſtipulatur.

IDEM CVIACIVS aliter in tit. de Verbor. obligat. ad l. ſi procuratori. 79.

Per liberam perſonam nonnunquam vtiles actiones parantur nobis, ſi quid ſibi procurator præſentis ſtipuletur: quod ita intelligendum eſt, ſi ex re & ex negotio domini ſtipuletur. Alioquin, ſi quid extra rem domini ſibi ſtipuletur, domino præſente; nullam ei parabit actionem, nec etiam res procuratoris quidquam habet commune cum re domini: & ob id rectè mihi videtur à quibuſdam accepta de procuratore præſentis l. quod procurator, ff. de procuratorib.

Idem ſcripſit in not. Digeſtor. ad l. 68. D. de procuratorib.

MERILLIVS.] Græci Interpretes hanc l. 68. intelligunt de procuratore qui, ex re domini, ſibi non domino dari ſtipulatur. Finge: Titius procurator Mæuij pecuniam fœnerauit Sempronio, & vſuras huius pecuniæ ſibi dari ſtipulatus eſt. Græci legunt inſerta negatione, Mæuium vſuras huius pecuniæ petere non poſſe, niſi Titius Mæuio actiones mandauerit. Græcorum ſententiam refert Cujacius ex lib. 8. Baſilicῶn, tit. 2. in recitationib. ad lib. 3. Reſponſ. Papiniani, ex quo ſumpta eſt d. l. 68. eamque multis rationibus tuetur: ſed præcipuæ ſunt, quòd per liberam perſonam actio nobis acquiri non poteſt, l. ſolutum. 11. §. per liberam, D. de pign. act l. ſtipulatio, 38. §. alteri. 17. D. de verbor. obligat. l. quæcunque. 11. D. de obligat. & actionib.

Digitized by Google

Tum quia hæc verba, *inuito procuratore*, inferunt ceſſionem actionum: at ſi procurator domino ſtipulatus eſſet, non poſſet cedere actiones. Igitur dicendum eſt, procuratorem ſibi non domino ſtipulatum fuiſſe, & dominum petere non poſſe, quod in ſtipulationem deductum eſt; niſi procurator domino actiones ceſſerit. Latini verò Interpretes aliter. hanc l. 68. intelligun do- procuratore qui ex mandato, & ex re domini, ipſit de mino præſenti dari ſtipulatur. Finge: Titius procurator Mæuij præſente Mæuio, nec refragante, aut vetante, dedit mutuam pecuniam Mæuij, & ſtipulatus eſt vſuras: Mæuius inuito Titio vſuras pecuniæ pete repoterit; (ita legunt, vt in Pandectis Florentinis, abſque negatione,) inuito Titio, id eſt, etſi Titius Mæuio actiones non ceſſerit. Ratio illorum eſt, quòd cùm præſens fuerit Mæuius, ei vtilis actio ex ſtipulatione acquiratur. l. ſi procuratori. 79. D. de verbor. obligat. Nec enim ſufficit Titium ex re Mæuij ſtipulari, vt ei acquirat; ſed & præſentem eſſe Mæuium, d.l. 79. nec mandatum refragari, hac l. 68. id eſt, Mæuium non vetare, aut contradicere Latinorum ſententiam retulit Accurſ. ad h. l. 68. eamque probat Cujacius in expoſit. tit. de Verbor. obligat. ad d. l. 79. & in notis Digeſtorum, ad h. leg. 68. quam & magis probarem: quia licèt regulariter per procuratorem nobis actio non acquiratur, tamenquandoque acquiritur, l. per procuratorem. 72. D. de procuratorib. vt in ſtipulationibus prætoriis. l. in omnibus, 5. D. de ſtipulat. Prætor. Sed hac potiſſimùm ratione quòd Græci negationem inſerant, in d. l. 68. quæ deeſt in Pandect. Florentinis, & aliis Codd. vulgatis: nec te-

Digitized by Google

merè negationes , quæ contrarium ſenſum inducunt, ſint admittendæ.

An pater in cauſa filij ius dicere poßit, vel contrà.

CAPVT X.

AFRICANVS in l. in priuatis. 77. D. de iudiciis.

IN priuatis negotijs pater filium, vel filius patrem iudicem habere poteſt.

CVIACIVS tract. 3. ad African. ad l. in priuatis. 77. D. de iudiciis.

Non tam de iudice dato accipio, quàm de magiſtratu, *quem iudicem appellari frequentiſsimum eſt; vt in priuatis litibus filium, qui magiſtratum gerit, pater iudicem habere poſsit; & contrà filius patrem. Scio alterum in alterius re iudicem dari, vel arbitrum ſumi. l. 6. D. de recept. qui arbitr. ſed etſi magiſtratus ſit, in re patris aut filij eum iudicare vel ius dicere poſſe aio; nec quidquam in hac re inter iudicare & ius dicere, eſſe.*

IDEM CVIACIVS aliter in expoſit. tit. D. de iudicijs, ad l. in priuatis. 77.

Obſtat l. qui iuriſdictioni ff. de iuriſdict. ſed reſpond. eam legem loqui non de iudicando, *ſed* de

iure dicendo; *plus enim eſt ius dicere; ſicut plus eſt magiſtratum eſſe, quàm iudicem. Nam magiſtratus iuriſdictionem habet, iudex non item; magiſtratus eſt honos, iudicis officium eſt onus: nam iudices de qua re cognoſcunt, etiam pronuntiant, l. de qua re, h. tit. l. qui iuriſdictioni, eſt de iure dicundo. Dici etiam poteſt, patrem filio ius dicere poſſe, & contrà; nam l. qui iuriſdictioni, non ait* non poſſe, *ſed* non debere; *quod verbum non ſemper poteſtatem adimit.*

IDEM CVIACIVS in not. Digeſt. ad l. *77*. D. de iudicijs.

Pater iudicare poteſt, at ius dicere non poteſt: iudicare poteſt ex hac l. 77. ius dicere non poteſt, d. l. 10. de iuriſdictione.

MERILLIVS.] Græci Interpretes hanc leg. 77. videntur accepiſſe tam de magiſtratu, quàm iudice dato: ſcilicèt, vt pater magiſtratus, aut iudex datus à magiſtratu, poſſit ius dicere, aut iudicare in cauſa filij, & contrà: ſed tamen parciſſimè. l. SCto. *16*. D. de offic. Præſid. Græcorum ſententiam refert, & probat Cujacius tract. 3. ad African. ad l. 77. & quidem iuuari poteſt, quòd vt magiſtratum gerere eſt munus publicum; l. filiusfamilias. 9. D. de his qui ſui vel alieni iuris. Ita & iudicare. l. quippe. 78. D. de iudic. Tum quia filius patri poſſit ius dicere, eumque cogere vt ſuſpectam hereditatem adeat, l. ille. 13. §. 2. D. ad SCtum Trebellianum, & pater viciſſim filio ius dicere poſſit, ſi filium apud ſe emancipauerit, vel in adoptionem dederit. l. 4. D. de

Digitized by Google

adoptionib. Latini Interpretes cum Græcis in hoc conſentiunt, vt pater filium, vel filius patrem, iudicem habere poſſit; in ciuilibus negotiis, non in criminalibus. Sed quidam ex Latinis hanc l. 77. intelligunt tantùm de iudice dato, vt pater iudex dari poſſit in cauſa filij; non de magiſtratu, vt pater filio ius dicere poſſit. Vtramque interpretationem affert Cujacius in expoſit. tit. de iudiciis: ſed in notis Digeſtor. magis probat, vt pater in cauſa filij iudicare poſſit, hac l. 77. non ius dicere. d. l. 10. D. de iuriſdict. Idque magis videtur admittendum, ſi quidem hæc inter ſe differunt iudicare & ius dicere. l. vnic. C. ne quis in ſua cauſ. iudic. vel ius dicat. Magiſtratus ius dicit; Iudex datus à magiſtratu iudicat. Magiſtratus habet iuriſdictionem; Iudex ſimplicem notionem. l. 5. D. de re iudicat. & l. notionem, 99. D. de verbor. ſignificat. Magiſtratus iuriſdictio libera eſt, qui poteſt actionem denegare, vel actionem dare cum exceptione. l. ſed etſi 26. §. ait prætor. D. ex quib. cauſ. maior. At iudicem datum *formula includit, eique cretos terminos ponit.* L. Seneca lib. 3. de benefic. cap. 7. & cogi poteſt. l. de qua. 74. D. de iudic. Prætereà à iudice dato appellatur ad Magiſtratum. l. vltim. D. quis & à quo appell. At à magiſtratu plerumque ad ſolum Principem appellatur. Magiſtratus cognoſcunt in publicis iudiciis, in grauioribus cauſis. l. non diſtinguemus. 32. §. de liberali 6. D. de recept. qui arbit. receperunt. Iudices à magiſtratibus dantur in *priuatis iudiciis*, vt hîc loquitur Africanus; ſeu *priuatis negotiis*, vt Gellius lib. 14. cap. 2. Faciliùs igitur conceditur, vt pater in cauſa filij iudicet, quàm vt ei ius dicat. Non mouet.

Digitized by Google

quòd filius ius dicit patri, cùm eum cogit vt ſuſpectam adeat hereditatem: ita enim ius potiùs in patrem, quàm patri ius dicit. Aliud eſt alicui, vel in aliquem ius dicere. l. eſt receptum. 14. D. de iuriſdict. Pater in cauſa filij poteſt eſſe arbiter; atque etiam iudex datus à magiſtratu; quia non niſi ex compromiſſo, vel ex formula iudicare poteſt. At ſi ius diceret, ſuo arbitrio ius diceret. d. l. 26. D. ex quib. cauſ. maior. Poteſt pater ius filio dicere in iuriſdictione voluntaria, non in iuriſdictione contentioſa, de qua l. 10. D. de iuriſdict. debet intelligi. Neque id ferendum eſt, vt pater in cauſa filij ius dicere poſſit, vel iudicare, hac l. 77. non tamen id facere debeat. d. l. 10. D. de iuriſdict. Quod quidem ſubiicitur iudicis poteſtati, vt poſſit facere, non ſubiicitur neceſſitati vt facere debeat. l. non quidquid. 40. D. de iudiciis. Sed quod ſubiicitur neceſſitati, vt facere non debeat, id facere non poteſt. Quod iudex non debet facere, nec etiam facere poteſt; & quod non poteſt facere, nec etiam facere debet.

An Paulus decretum Adriani non probauerit, in l. cùm mater. 28. D. de inoffic. teſtam.

CAPVT XI.

PAVLVS in l. cùm mater. 28. D. de inofficioſo teſtamento.

CVm mater militem filium falsò audiiſſet deceſsiſſe, & teſtamento alios heredes inſtituiſ-

ſet: Diuus Hadrianus decreuit hereditatem ad filium pertinere : itaut libertates & legata præſtentur. Hîc illud adnotatum, quod de libertatibus & legatis adijcitur : nam cùm inofficioſum teſtamentum arguitur , nihil ex eo teſtamento valet.

CVIACIVS ad tit. D. de liber. & poſtum. ad l. Titius.

Id decretum probare Paulus non videtur *ſuo more. Decreti ratio hæc fuit; quòd ſi mater filium viuere exiſtimaſſet, filium non extraneum inſtituiſſet: eademque (vt probabile eſt ,) à filio legata reliquiſſet: quæ exigit , vt & in militis ſpecie idem decernatur. Cùm tamen contrà Gordianus ſcribat , totum militis teſtamentum infirmari. d. l. ſicut. Quare nouum eſt Adriani decretum , nec conſentit cum iuris noſtri poſitionibus.*

IDEM CVIACIVS aliter lib. 10. Obſeruation. cap. 22.

Non pugnat l. Papinianus, §. penult. cùm l. cùm mater. D. de inoff. teſtam. nec Adriani decretum à Paulo notatur. *Nam, vt Stephanus rectè interpretatur ; decretum Adriani tunc locum habet , cùm non agit filius de inofficioſo teſtamento: quandoquidem , vt eſt in fine l. cùm mater , ſi inofficioſum teſtamentum arguat , nihil ex eo teſtamento*

mento

Digitized by Google

mento valet. Sed cùm agit, quaſi ex tacita voluntate matris, quæ ſi non erraſſet, heredem eum feciſſet, conſeruantur libertates & legata.

IDEM CVIACIVS in recitationib. ad tit. D. de inoffic. teſtam. in hac l. 28.

MERILLIVS.] Mater, quæ filium militem in acie cæſum exiſtimabat, eum teſtamento præteriit, & alios heredes inſtituit; à quibus legata & libertates reliquit. Poſteà filius ex acie rediēs inuenit ſe teſtamento matris præteritum, & teſtamentum matris vt inofficioſum arguit; quia vt exheredatis à patre querela inofficioſi competit, ita & præteritis à matre, cuius præteritio pro exheredatione eſt. l. filiam. 15. C. de inofficioſ. teſtament. D. Adrianus de ea re cognoſcens reſcidit inſtitutionem heredum, & filium heredem eſſe decreuit; ſed legata & libertates à filio præſtari voluit, quæ ab heredibus inſtitutis relicta erant. Idque *adnotatum* fuiſſe ait Paulus, quia cùm teſtamentum inofficioſum arguitur, nihil quidquam ex eo valere poteſt. l. Papinianus. 8. §. penult. l. Titia. 13. ſ. h. tit. l. nec fideicommiſſa, 36. D. de legat. iij. Stephanus (is fuit iudicio Cujacij Græcorum Interpretum doctiſſimus, tract. 8. ad African. in l. penult. D. de rebus credit.) exiſtimat in hac l. 28. filium non egiſſe querela inofficioſi teſtamenti, ſed egiſſe ex tacita voluntate matris: quaſi filium per errorem præteriiſſet, quem alias inſtituiſſet, ſi ſuperſtitem eſſe ſciiſſet. Mouetur ille, quòd ſi filius egiſſet querela inofficioſi; legata & libertates non valerent. d. l. 13. ſ. h. tit. & d. l. 30. de legat. 3. At hic Adrianus decreuit legata & libertates

Digitized by Google

præſtari: igitur dicendum eſt filium egiſſe querela inofficioſi. Stephani ſententiam probat Cujacius lib. 10. obſeruat. cap. 22. quòd hîc filius non egerit querela inofficioſi, ſed ex tacita voluntate matris: atque ideò Adrianus legata & libertates præſtari voluerit. Latini Interpretes aliter ſentiunt; motam fuiſſe querelam: eorumque ſententiam probat Cujacius in recitationib. ad h. t. in hac l. 28. & reijcit Stephani interpretationem. Quod quidem magis admitterem, cùm expreſſum ſit in l. 27. ſ. h. tit. filium queri poſſe, ſi mater filium periiſſe exiſtimans, alium heredem inſtituit. Prætereà filius non potuiſſet aliter teſtamentum matris impugnare, quàm inſtituta querela inofficioſi; & petita bonorum poſſeſſione litis ordinandæ gratiâ. Denique præteritio matris pro exheredatione eſt; d. l. 15. C. de inoffic. teſtam. Filius igitur præteritus teſtamento matris, vt exheredatus, agere potuit querela inofficioſi. Non mouet quòd Adrianus legata & liberbertates præſtari voluerit, cùm de inofficioſo actum eſſet: id enim decreuit aduerſus communes regulas; & ideò cognitione Principis eiuſque decreto opus fuit, vt legata & libertates præſtarentur; quæ iure præſtari non poterant. Decreta ſunt ſententiæ Principum in cognitionibus prolatæ, l. vlt. D. de hered. inſtit. putà cùm Principes cognoſcerent ad relationem, aut conſultationem, aut appellationẽ magiſtratuum Præſidumue. l. verũ, 11. §. ex facto. D. de minorib. l. 1. §. 1. D. de appellationib. Symmach⁹ lib. 10. epſt. 52. ad Theod. *Facit plerũque ratio, aut fortuna cauſarum, vt in controuerſiis alter æquitate, alter iure nitatur: tunc humano labante conſilio, deliberatio cognitoris*

ad clementiæ veſtræ recurrit oraculum. Vt hîc heredes iure nitebantur, quòd heredes eſſent inſtituti; filius contrà æquitate nitebatur, quòd per errorem à matre præteritus fuiſſet; & iniquum eſſet filium à bonis maternis per errorem matris ſubmoueri. Cognoſcens Adrianus de ea quæſtione, reſcidit inſtitutionem heredum ex tacita matris voluntate; quæ filium ſuperſtitem præterire noluiſſet; & ex tacita eiuſdem matris voluntate libertates, legatáque præſtari voluit: quaſi ea non minus à filio quàm ab aliis heredibus relictura fuiſſet. Atque ita decreto ſeu cognitione Principis opus fuit, vt heredum inſtitutio reſcinderetur, & reſciſſa inſtitutione, legata libertateſque præſtarentur: veluti in d. l. vlt. D. de heredib. inſtituend. quæ eſt ex *lib.* 1. *Decretorum Pauli, ſeu Imperialium ſententiarum in cognitionibus prolatarum.* Quidam ex Latinis interpretibus hanc l. 28. ita acceperunt, quaſi probatum non fuerit à Paulo decretum Adriani; ſed adnotatum, id eſt, reprehenſum. Ex antiquis Azo, ex recentioribus G. Furnerius, lib. 2. ſelection. cap. 16. Cujacius in expoſit. tit. D. de liber. & poſtum. ad l. Titius. 25. Et quidem adnotare, eſt reprehendere. Cornel. Fronto, *Adnotat, qui notæ, quid adijcit.* Cùm ergo Paulus ait fuiſſe adnotatum, ita intelligi poteſt, quaſi fuerit reprehenſum. Stephanus aliter ſenſit, vt ex eo refert Cujacius lib. 10. obſeruat. d. cap. 22. & ad hanc l. 28. in expoſit. tit. D. de inofficioſ. teſtament. & cum Stephano Cujacius ait, Adriani decretum à Paulo non notari. Vtramque interpretationem retulit Odofredus ex antiquis Interpretibus: ſed poſteriorẽ magis probat, vti & nos magis probamus. Nam *adnotare* apud authores

Digitized by Google

noſtros eſt obſeruare. l. ſi verò. 64. §. penult. D. ſolut. matrim. l. proſpexit. 12. §. 2. D. qui & à quib. manumiſſ. l. Fulcinius. 7. §. Celſus. D. ex quib. cauſ. in poſſ. eat. & apud alios quoque authores Luc. Senec. lib. 7. natural. quæſt. cap. 1. Plinius lib. 2. epiſt. 11. Cùm ergo Paulus ait *adnotatum fuiſſe*, id eſt, *obſeruatum*; quòd Adrianus cùm de inofficioſo teſtamento actum eſſet, & heredum inſtitutionem reſcidiſſet, aduerſus regulas iuris libertates atque legata præſtari decreuiſſet.

Quomodo ſeruitutes prædiorum aliæ in ſolo, aliæ in ſuperficie conſiſtant.

CAPVT XII.

PAVLVS in l. 3. D. de ſeruitutib.

SEruitutes prædiorum aliæ in ſolo, aliæ in ſuperficie conſiſtunt.

CVIACIVS in recitationib. ad Tit. D. de ſeruitut. in l. 3.

Quidam ſic eam legem interpretantur; Aliæ imponuntur à domino ſoli, aliæ à ſuperficiario; ſuperficiarius enim iure prætorio rectè imponit ſeruitutes. ſed hæc opinio falſa eſt, quia hæc verba, in ſuperficie conſiſtunt, *latiùs patent. Sic igitur interpretanda eſt;* in ſolo conſiſtunt ſeruitutes ruſticæ, in ſuperficie ſeruitutes vrbanæ *l. ſeruitutes. 20. D. de ſeruitu-*

Digitized by Google

tib. vrban. prædior. l. certo generi, 13. D. de ſeruitutib. prædior. ruſticor.

IDEM CVIACIVS aliter ad lib. 21. Pauli ad edictum, in l. 3. D. de ſeruitut.

Accurſius fertur in aliam omnino interpretationem, ac primùm facit ſeruitutum diuiſionem; ſicque accipit, ac ſi ſæpè ſeruitutes, quæ in ſuperficie conſiſtunt, ſint ſeruitutes prædiorum vrbanorum; quæ autem in ſolo conſiſtunt, ruſticorum prædiorum. Malè, nam & ſeruitus vrbani prædij in ſolo conſiſtere poteſt; *putà vt mihi cloacam liceat immittere in tuas ædes, ſeruitus eſt vrbani prædij, authore Caio 2. Inſtitut. quæ tamen in ſolo conſiſtit ædium mearum, in quo eſt cloacarum origo. Idemque erit, ſi iter per vrbana prædia conſtituatur, vt l. iter. comm. præd. vel aquæductus l. ſi ego. §. 1. D. de public. in rem act. Contra,* ſeruitus ruſtici prædij poteſt in ſuperficie conſiſtere; *putà, vt mihi liceat tollere altiùs prætorium meum, & officere proſpectui tuo, ſi tuum prætorium meo ſit vicinum; ea ſeruitus eſt ruſtici prædij, quæ tamen in ſuperficie conſiſtit prætorij mei. Item ſi hoc agatur, vt vineis meis quamdiu in eo habitu fuerint, ſeruitus deberetur; ruſtica eſt ſeruitus: quæ tamen in ſuperficie eſt, quæ eſt ex vitibus, non in ſolo conſiſtit. d. l. certo.*

MERILLIVS. [Plures interpretationes recipit hæc l. 3. Primùm, vt qui dominus eſt ſoli, poſſit ſeruitutem

Digitized by Google

ſolo imponere; & ſuperficiarius, ſeu qui dominus eſt ſuperficiei, poſſit quoque in ſuperficie ſeruitutem imponere. Qui dominus eſt ſoli, naturali ratione dominus eſt ſuperficiei. l. qui domum. 50. D. ad l. Aquil. ſed fieri poteſt, vt alius ſit dominus ſoli, alius dominus ſuperficiei, l. hoc amplius. 9. §. 4. D. de damn. infect. putà, ſi dominus ſoli ſuperficiem quam habet in ſolo, alii vendiderit aut ceſſerit. l. 1. §. 1. D. de ſuperficieb. Ita igitur poteſt intelligi hæc l. 3. vt tam dominus ſoli, quàm dominus ſuperficiei, poſſit ſeruitutem imponere: ſi dominus ſoli impoſuerit, ſeruitus in ſolo conſiſtit; ſi dominus ſuperficiei, conſiſtit in ſuperficie. Alio modo intelligi poteſt hæc l. 3. ſeruitutes ruſticas in ſolo, vrbanas in ſuperficie conſiſtere. Seruitutes ruſticæ in ſolo conſiſtunt, veluti ſeruitus itineris, aquæductus: vrbanæ in ſuperficie, veluti ſi ex meo ædificio tignum vel mœnianum immittam in tuum ædificium. l. ſeruitutes. 20. D. de ſeruitutib. prædior. vrban. Eam interpretationem probat Cujacius in recitat. ad tit. de ſeruitutib. in hac l. 3. vt ſeruitutes, quæ in ſuperficie conſiſtunt, ſint vrbanæ ſeruitutes. quæ in ſolo, ruſticæ. Idem tamen Cuiacius ad lib. 21. Pauli ad edictum, in hac l. 3. ait, tam ſeruitutes vrbanas, quàm ruſticas poſſe in ſolo vel ſuperficie conſiſtere: Eáque eſt ſententia Conſtant. Harmenopuli lib. 2. Epitomes tit. 4. §. 136. & Accurſii ad hanc l. 3. quod & magis admitterem. Nam vrbanum prædium alii prædio vrbano potuit debere ſeruitutem aquæductus; *fortè ſi per domum quis ſuam paſſus eſt aquæductum tranſduci*. l. ſi ego. 13. §. 1. D. de public. in rem act. At ea ſeruitus conſiſtit in ſolo. Contrà, ruſticum prædium poteſt alii

Digitized by Google

prædio ruſtico debere ſeruitutem, vt ex ſylua, quandiu erit ſylua, pali & pedamenta ad vineam capiantur. l. certo. 13. D. de ſeruitutib. prædior. ruſticor. at iſta ſeruitus in ſuperficie conſiſtit. Igitur tam vrbanæ, quàm ruſticæ ſeruitutes in ſolo aut ſuperficere poſſunt conſiſtere. Verùm conſiſtunt non in ſolo aut ſuperficie prædii dominantis: ſed potiùs in ſolo aut ſuperficie prædii ſeruientis. Seruitutes quidem vrbanæ aut ruſticæ, vt dicantur vrbanæ aut ruſticæ, denominationem ſuam accipiunt à prædio dominante, non à prædio ſeruiente. Si vrbano prædio debeatur ſeruitus, eſt vrbana ſeruitus; licèt ruſticum prædium debeat ſeruitutem: ſi ruſtico prædio ſeruitus debeatur, eſt ruſtica ſeruitus, licèt prædium vrbanum debeat ſeruitutem. Non inſpicitur prædium quod debet ſeruitutem, ſed cui ſeruitus debetur. Alio modo ſeruitutes tam vrbanæ, quàm ruſticæ, conſiſtunt in ſolo aut ſuperficie, non prædii dominantis, ſed prædii ſeruientis. Seruitus vrbana tigni immittendi conſiſtit in ſuperficie prædii, quod debet ſeruitutem; & poſſeſſione in eo ædificio retinetur. l. ſeruitutes. 20. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor. Seruitus ruſtica itineris conſiſtit in fundo qui debet ſeruitutem; & ea parte conſiſtit, qua primùm iter determinatum eſt. l. certo. 13. §. 1. D. de ſeruitutib. prædior. ruſticor. Itaque ſeruitutes denominationem ſuam accipiunt à prædio dominante, ſed conſiſtunt in prædio ſeruiente. Veluti vſusfructus eſt ſeruitus perſonæ, & denominationem ſuam accipit à perſona cui debetur ſeruitus: & nihilominus conſiſtit in prædio, quod debet ſeruitutem. l. 3. §. 1. D. de vſufruct. & quemadmodum. Non negauerim ſeruitutes deberi

poſſe aut ſolo, aut ſuperficio prædii dominantis. d.l.13. in princip.D.de ſeruitutib.prædior. ruſticor. Conſiſtere nihilominùs in prædio ſeruiente. Aliud eſt deberi ſeruitutes ſolo, aut ſuperficio; aliud conſiſtere in ſolo aut ſuperficie. Quædam deberi poſſunt ſolo aut ſuperficio prædii dominantis; nullæ conſiſtere poſſunt in ſolo aut ſuperficie prædii dominantis: omnes conſiſtunt in ſolo aut ſuperficie prædii ſeruientis.

An ſeruitute viæ ſimpliciter legata, heredis vel legatarij ſit electio, quâ parte fundi conſtituatur.

CAPVT XIII.

CELSVS in l. ſi cui ſimpliciùs. 9. D. de ſeruitutibus.

SI cui ſimpliciùs via per fundum cuiuſquam cedatur, vel relinquatur; in infinito, videlicèt per quamlibet eius partem ire agere licebit: ciuiliter modò. nam quædam in ſermone tacitè excipiuntur; non enim per villam ipſam, nec per medias vineas ire agere ſinendus eſt, cùm id æquè commodè per alteram partem facere poſsit; minore fundi ſeruientis detrimento. Verùm conſtitit, vt quà primùm viam direxiſſet, eà demùm ire agere deberet; nec ampliùs mutandæ eius poteſtatem haberet.

CVIACIVS

Digitized by Google

CVIACIVS in recitationib. ad tit. D. de ſeruitutib. in l. 9.

Lex iſta obtinebit in contractibus, l. ſi via, in legatis: ſuſpectáque videntur hæc verba, vel relinquatur*: & probabile eſt eſſe cuiuſdam Interpretis, non Celſi; vt ex varijs locis apparet.*

IDEM CVIACIVS aliter, lib. 47. Pauli ad edictum, in l. ſi via. 26. D. de ſeruitutib. præd. ruſtic.

Sententiæ Pauli ſtatim opponitur, quod Celſus ſcribit in l. 9. D. de ſeruit. Si cui ſimpliciter, vel (vt ibi eſt ſcriptum) ſimpliciùs *per fundum via* relinquatur*, quod eſt, legetur. Viui cedunt viam; morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommiſſi. Si cui, inquam, ſimpliciter per fundum* via legetur, legatario facultatem eſſe*, per quam eius fundi partem viam munire, & ire agere velit.* Et poſteà: *Ex veteri iure verò que, hæc adhibenda diſtinctio eſt: Aut ſeruitus legata eſt per damnationem,* heres meus damnas eſto illi viam dare, cedere, per fundum illum*; & hoc caſu electio eſt heredis; quia & ſermo dirigitur ad heredem: Aut legata eſt per vindicationem,* lego tibi viam per fundum meum*; & electio eſt legatarij, per quam partem ire agere velit.*

IDEM CVIACIVS in notis Digeſtor. ad l. 9. D. de ſeruitutibus.

Hæc l. loquitur de ſeruitute ceſſa, cùm ait, cedatur*; & de legata, cùm ait,* relinquatur. *Sed obſtat*

l.ſi via, ȷ̃. de ſeruitutib. prædior. ruſticor. Dicendum eſt, quod & in aliis omnibus locum habet; cùm ſeruitus legatur per vindicationem, vt hîc, electionem eſſe legatarij, quâ parte fundi ſeruitutem conſtituat: cùm per damnationem, vt in d.l. ſi via, heredis.

MERILLIVS.] Titius Mæuio ceſſit, vel reliquit teſtamento ſeruitutem viæ, idque ſimpliciùs, id eſt, non demonſtrata parte fundi, quâ Mæuius vteretur ſeruitute. Quæritur, an ſit in arbitrio Titij, vel heredis, quâ parte fundi conſtituere velit ſeruitutem; vel ſit in arbitrio Mæuij, quâ parte fundi vti velit ſeruitute. Paulus ait in hac l. 9. Mæuium poſſe decernere, & conſtituere, quâ parte fundi ire agere velit: modò id fiat minimo prædij ſeruientis incommodo; neque enim ita licet vti ſeruitute, vt fructus fundi lædantur. l. qui ſella, 7. D. de ſeruitut. præd. ruſtic. Verùm vbi Mæuius certâ parte fundi Titiani ire agere cœperit, aliæ partes fundi erunt liberæ, nec in his Mæuius vti poterit ſeruitute. l. certo, 13. §.1. D. de ſeruitut. prædior. ruſticor. Igitur conſtat ex hac l. 9. emptorem vel legatarium, cui ſimpliciter ceſſa eſt, vel legata ſeruitus, non demonſtratâ vlla parte fundi; poſſe decernere ſeu eligere, quâ parte fundi vti velit ſeruitute. Obſtare videtur maximè l. ſi via. 26. D. de ſeruitut. prædior. ruſtic. vbi legata ſeruitute viæ, facultas eſt heredis, per quam partem fundi legatario velit conſtituere ſeruitutem. Cujacius in expoſit. tit. D. de ſeruitutib. ait, hanc l. 9. obtinere in contractibus, d. l 26. obtinere in legatis. Sed quia verbum, *re-*

linquatur, in hac l. 9. pertinet ad ſeruitutes legatas, quæ teſtamento relinquuntur; id verbum reiiciendum exiſtimat. Sed lib. 47. Pauli ad edictum, retinuit in hac l. 9. verbum *relinquatur*, quaſi ceſſa vel legata fuerit ſeruitus: ceſſa, pactione aut ſtipulatione; legata, teſtamento. Atque ita non minus pertinere exiſtimat leg. 9. ad ſeruitutes legatas, quàm ad ſeruitutes contractibus conſtitutas. Verùm diſtinguit inter legatum vindicationis & damnationis; putà, vt ſi legata fuerit ſeruitus per vindicationem, legatarius habeat electionem, vt in hac l. 9. ſi verò per damnationem legata fuerit, heres habeat electionem, vt in d. l. 26. Differentiæ ratio eſt, quòd cùm legatum per vindicationem relinquitur, ſeruitus ipſo iure & ſine vllo facto heredis conſtituitur, & legatario adquiritur: & propterea legatarij eſt electio in hoc genere legati, quâ parte vti velit ſeruitute. Cùm verò ſeruitus per damnationem legatur, conſtituitur facto heredis: Paulus lib. 3. ſentent. tit. de legat. & ideò heredis eſt electio in hoc genere legati per damnationem, quâ parte velit legatario conſtituere ſeruitutem. Et hæc diſtinctio videtur admittenda potiùs, quàm vt hæc l. 9. tantùm habeat locum in contractibus, & vt aliquid ex verbis legis reiiciatur.

Digitized by Google

An legato fundo, aditione hereditatis confundantur ſeruitutes; & an dominium rei legatæ tranſeat in heredem, vel legatarium.

CAPVT XIV.

PAVLVS lib. 31. Quæſtionum Papiniani notat in l. 18. D. de ſeruitutibus.

IN omnibus ſeruitutibus quæ aditione confuſæ ſunt, reſponſum eſt doli exceptionem nocituram legatario, ſi non patiatur eas iterum imponi.

CVIACIVS ad lib. 31. quæſt. Papin. in l. 18. D. de ſeruitutibus.

Fundi legati per vindicationem dominium rectà tranſit ad legatarium, ex morte teſtatoris; nec fit heredis: niſi ſit legatum per vindicationem conditionalem, nam pendente conditione eſt hereditatis. *Igitur ita ponenda eſt ſpecies, vt prædium illud ſeruiens, quod à me legauit, meum factum fuerit aditione; atque ita ſeruitus interierit.*

IDEM CVIACIVS aliter, in recitationib. ad tit. D. de ſeruitutib. in l. 9.

Notandum etiam eſt, non eſſe obſeruandam diſtinctionem Accurſij inter legata pura & conditio-

nalia : *quia lex non diſtinguit. Propterea*, quoquomodo res ſint legatę,dominiū tranſit in heredem. *Hoc etiam colligitur ex l.ſi heredis. D. de legat.1. Quid ergo, dicet aliquis, nonne ſtatim legatario acquiritur dominium ab adita hereditate? Hoc non eſt concedendum, ſed ita demùm legatario acquiritur, ſi agnouerit : cæterùm poſteaquàm agnouit, retrò videtur fuiſſe dominus.l.proinde.8. D.de reb.credit.*

MERILLIVS.] Hæc lex 18. habet inſcriptionem ex notis Pauli ad lib. 31. quæſt. Papiniani. Vlpianus & Paulus diſcipuli Papiniani, iidemque aſſeſſores in præfectura Prætoriana, notas ad eum ſcripſerant; quæ anteà ſublatæ fuerant, l. vnic. C. Theodoſ. de reſponſ. prudentum : ſed Iuſtinianus eas reſtituit in conſtitut. de concept. Digeſtor. §. ſed neque. Finge ad hanc l.28. prædium Titij debebat ſeruitutem prædio Mæuij : Titius Mæuium heredem inſtituit, & prædium quod debebat ſeruitutem Mæuio, legauit Sempronio. Mæuius adiit hereditatem Titij; Sempronius à Mæuio fundum legatum petiit. Scripſerat fortè Papinianus confuſam fuiſſe ſeruitutem, cùm Mæuius Titii hereditatem adiiſſet.Confunditur ſeruitus,cùm idem prædii dominantis & ſeruientis dominus eſſe cœperit. l.10. D.com. prædior. l.1. D. quemadmodum ſeruitut. amitt. l. 2. §. penult. D. de heredit. vel act. vendit. l. legatarius. 38. D. de legat. 1. Ratio huius confuſionis eſt, quòd res ſua nemini ſeruire poteſt; & ideò cùm Mæuius adita hereditate Titii, factus fuerit dominus fundi Titiani;

Digitized by Google

iam prædium Titianum prædio Mæuii, qui vtriuſque fundi eſt dominus, ſeruire non poteſt. Cùm igitur ſcripſiſſet Papin. confuſam eſſe ſeruitutem aditione; Paulus in not. ad Pap. ſubiecerat, quod eſt in hac l. 18. poſſe Mæuium heredem Titii, Sempronio legatum fundum petenti, exceptionem doli mali opponere, niſi patiatur ſeruitutem aditione confuſam iterum imponi, antequàm ei fundus tradatur: dolo enim malo facit Sempronius, qui petit fundum liberum ſeruitute, qui legatus erat cum ſeruitute. Verùm valdè obſtat, quòd dominium rei legatæ ipſo iure & rectâ viâ ad legatarium tranſeat. l. ſeruo. 69. D. de legat. 3 l. à Titio. 64. D. de fur. adeò vt dominium rei legatæ, nunquam penes heredem fuiſſe videatur. l ſed ſi. 9. §. ſed &. 4. D. de peculio. Nunquam igitur Mæuius fuit dominus fundi Titiani, nec aditione confuſa ſeruitus, quam prædium Titii debebat prædio Mæuii. Cujacius, vt hanc dubitationem amoueat, ad lib. 31. quæſt. Papiniani, ait in hac lege 18. legatum fuiſſe conditionale, & Mæuium pendent. conditione factum dominum, atque ita aditione confuſam fuiſſe ſeruitutem. Quòd ſi legatum fuiſſet purum, nullo tempore Mæuius fundi Titiani dominium habuiſſet. Quam diſtinctionem inter legatum purum & conditionale, affert Accurſ. ad hanc l. 18. Sed Cujacius in tit. D. de ſeruitutib. ait non eſſe obſeruandam iſtam diſtinctionem inter legata pura & conditionalia; quia lex iſta non diſtinguit: & prætereà exiſtimat, quoquomodo res legatæ fuerint, dominium rei legatæ tranſire in heredem: *quoquomodo*, id eſt, ſiue purum, ſiue conditionale fuerit legatum: vel ſiue legatum fuerit vindi-

Digitized by Google

cationis, aut damnationis. Denique exiſtimat non aliter dominium rei legatæ acquiri legatario, quàm cùm legatum agnouerit, ex l. proinde. 8. D. de reb. credit. Verùm putarem in hac l. 18. latere differentiam quæ erat inter legatum vindicationis & damnationis: Si enim res per vindicationem legata eſſet, licèt legatarius aliquo pòſt tempore legatum agnoſceret; à die aditæ hereditatis dominus rei legatæ fuiſſe videbatur: itaut nullo momento res legata heredis fuiſſe intelligeretur. d. l. 9. §. 4. D. de pecul. Sed & ante agnitionem legati per vindicationem relicti, illud ad heredes tranſmittebatur. Paulus lib. 3. ſentent. tit. de legat. l. nec ſemel. 12. D. quando dies legator. At cùm legatum erat per damnationem, heres medio tempore erat dominus rei legatæ; antequàm legatarius legatum peteret, & petendo agnoſceret. Et de hoc genere legati intelligi poteſt d. l. 8. D. de reb. credit. l. is cuius. 85 D. de furt. atque etiam iſta l. 18. vbi heres adita hereditate factus fuit dominus prædij legati: neque enim aliter confundi potuit ſeruitus, quàm ſi heres dominus factus fuerit: At in legato vindicationis, nunquam dominus fieri potuit; Reliquum eſt igitur, vt dominus factus fuerit in legato damnationis.

An ſit quædam ſpecialis certi condictio, vel tantùm generalis certi condictio.

CAPVT XV.

VLPIANVS in l. certi. 9. D. de reb. credit. ſi cert. petat. & de condict.

CErti condictio competit ex omni cauſa, ex omni obligatione, ex quâ certum petitur: ſiue ex certo contractu petatur, ſiue ex incerto. licèt enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodò præſens ſit obligatio.

CVIACIVS in paratit. Digeſtor. ad tit. de reb. cred.

A vindicationibus tranſit ad condictiones, è quibus duæ hoc tit. proponuntur. Vna eſt certi condictio, quæ datur in eum cui res vel pecunia certa credita eſt; id eſt, qui corpus vel quantitatem certam debet. Non adijcitur qua ex cauſa; proinde generalis, non ſpecialis certi condictio, quæ in hoc tit. dicitur actio, ſi certum petetur. Et poſteà.

Altera eſt, condictio ex mutuo, de qua præcipuè hoc tit. tractatur; nam & creditum propriè eſt mutuum; & his verbis ſignificatur, & de condictione.

IDEM CVIACIVS tract. 2. ad African. in l. ſi eum ſeruum. 23. D. de reb. cred.

Nam & ſi titulus hic, de reb. credit. ſi cert. petat. & de condictione, polliceatur tantùm certi condictionem generalem, & ſpecialem condictionem *ex mutuò; tamen & in eo ſpecialiter nonnunquam tractatur de aliis, quæ generali ſubſunt.*

IDEM CVIACIVS aliter, in paratit. Cod. ad tit. ſi cert. pet.

Actio

Digitized by Google

Actio, ſi certum petetur, de rebus creditis, propriè datur ex mutuo; vel ex ſtipulatione, quæ mutuationem præcedit, aut ſequitur. & poſteà.

Actio in perſonam, quæ ei qui mutuam pecuniam dedit, in debitorem competit, propriè dicitur certi condictio, vel actio ſi certum petetur de rebus creditis: & tamen ſicut creditoris & crediti nomen accommodatur ad omnes cauſas, ex quibus certum petitur; & ei aduerſa condictio incerti, etiam generalis actio eſt.

MERILLIVS.] Plerique exiſtimant aliam eſſe condictionem certi generalem, quæ hoc tit. proponitur; & de qua agitur in hac l. 9. aliam eſſe condictionem ſpecialem ex mutuo, quæ & hoc tit. proponitur, & de quâ paſſim in eo agitur. Condictionem generalem eſſe, quæ datur ex omni cauſa, ex omni contractu, ex quo certum petitur: quæ & concurrit cum aliis actionibus, putà ex empto, ex ſtipulatu, ex teſtamento. l. ſi inſtitorem. 29. D. de reb. credit. l. in duobus. 28. §. exceptio, D. de iureiur. l. ſi quis. 27. §. vlt. D. de inſtitor. act. §. vlt. In tit. quod cum eo qui in alien. poteſt. Aliam verò cōdictionem certi ſpecialem eſſe, ex quâ mutuum petitur aut certa pecunia numerata. l. 1. D. de condiction. triticiar. l. 5. §. is quoque. 4. D. de obligationib. & actionib. Cujacius in paratit. Digeſtor. ad hũc tit. ait his verbis, *ſi certum petitur*, proponi condictionem certi generalem; his verbis *& de condictione*, proponi condictionem ſpecialem ex mutuo. Idem Cujacius admittit condictionem certi generalem, & condictionem certi ſpecialem, tract. 2. ad Africanum, in l. 23.

Digitized by Google

D.de reb. credit. Sed aliter in paratit.Cod.ad tit.ſi cert. petet. ait his verbis,*ſi certum petetur*,proponi condictionem ex mutuo, vel ex ſtipulatione quæ mutuum præceſſerit, aut ſecuta fuerit. l. 6. & 7. D. de nouationib. & delegationib.Ibique vnam agnoſcit condictionem certi generalem; cui & opponit condictionem incerti generalem, ex qua incertum petitur. Vt enim condictio certi datur ex omni contractu, ex quo certum debetur, hac l. 9. Ita & incerti condictio ex omni cauſa, ex qua incertum debetur. l. ſi binarum. 35. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor. l. ſed & ſi. 22. D. de condict. indebit. l. 3. D. de condict. ſine cauſ. l. ſi quis. 12. D. de noxalib. actionib. l. ſi tibi. 8. D. de actionib. empt. l. ſcire, 6. C. de contrahend. & committ. ſtipulat. Hanc poſteriorem ſententiam magis admitterem, vnam eſſe condictionem certi, ex quâ mutuum petitur, & aliæ quoque res certæ petuntur: non enim his verbis huius tit. *& de condictione*,proponitur ſpecialis condictio certi ex mutuo;ſed omnis cōdictio de quâ ſub hoc tit. agitur, putà,condictio ob iniuſtam cauſam,condictio ſine cauſa, condictio indebiti, condictio triticiaria; vt aliàs oſtendimus. Vna tantùm condictio certi proponitur his verbis, *ſi certum petetur*, ex quâ certa pecunia numerata petitur, d. l. 1. D. de condict. triticiar. & aliæ quoque res certæ petuntur, cùm in perſonam agitur. l. 1. D. de interrogationib. in iur. faciend. Si ſpecialis eſſet certi condictio ex mutuo, ex ea tantùm mutuum peteretur: ſed eâdem actione ſeu condictione, qua mutuū petitur, indebitum peti poteſt. d. l. 5. §. is quoque. 4. D. de obligat. & actionib. cùm tantumdem quod datum eſt,

petitur; nō cùm idem quod datum eſt,petitur. l.penult. D. de præſcript. verb. Igitur non eſt ſpecialis condictio certi ex mutuo,& mutuum petitur eadem conditione,qua &aliæ res certæ petuntur,id eſt,conditione certi. hac l. 9. Denique, nihil quidquam aſſignari poteſt proprium conditioni certi ſpeciali, quod non inſit & generali: atque ita fruſtrà diceretur condictio certi ſpecialis. Non negauerim propriè condictionem certi dari ex pecunia mutuò data, quia ſemper certa eſt; d. l. 1. D. de cōdict. triticiar. Tum quia alia actione mutuum peti non poteſt, quàm condictione certi ex mutuo: At aliæ res certæ aliis actionibus peti poſſunt, putà, ex ſtipulatu, ex teſtamento, ex vendito. Non tamen ideò dicerem, ſpecialem quandam eſſe condictionem certi ex mutuo;ſed potiùs vnam eſſe condictionem certi, ex qua & mutuum petitur, & aliæ quoque res certæ petuntur ex aliis cauſis & contractibus. h. l. 9.

An ſocius omnium bonorum pecuniam propriam alienare poſsit, & an in ſpecie l. ſi ſocius. 16. D. de reb. credit. contracta fuerit ſocietas vniuerſorum, vel partis bonorum.

CAPVT XVI.

PAVLVS in l. ſi ſocius, 16. D. de reb. credit.

SI ſocius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodò creditam pecuniam facit; licèt cæteri diſſentiant. quòd ſi communem numerauit, non aliàs creditam facit, niſi cæteri quoque

conſentiant; quia ſuæ partis tantùm alienationem habuit.

CVIACIVS lib. 23. obſeruat. cap. 27.

De pecunia autem communi credita ſcribit in §. 1. facta diſtinctione inter omnium bonorum, & non omnium bonorum ſocios. Cui quidem §. coniungi velim quod ex eodem libro Pauli eſt relatum in l. 16. D. de reb. credit. vt intelligamus pecuniam communem ab vno ex ſociis creditam fieri non poſſe, ſine ſociorum conſenſu; niſi pro parte ſua, vt l. 13. §. vlt. eod. tit. propriam autem omnimodò creditam fieri poſſe, licèt ſocij diſſenſerint. Quæ mentio propriæ pecuniæ, ſimul & coniunctio illius, §. ſatis demonſtrat, eam legem de his accipiendam eſſe, qui non omnium bonorum ſocij ſunt.

IDEM CVIACIVS aliter ad lib. 32. Pauli ad edictum, in l. ſi ſocius. 16. D. de reb. credit.

Hæc eſt ſententia leg. 16. quæ locum etiam habet in re propria, vt ſcilicèt res propria vnius ſocij, inuitis cæteris, omnimodò alienari poßit, ſi nondum ſocietatis iudicio eam communicare coactus fuerit; quàm totorum bonorum ſocietas coita erat. *l. 73. pro ſocio; nam antequàm eam communicauerit, poßit ſocius omnium bonorum proprium aliquid habere.*

MERILLIVS.] Titius cum Mæuio & Seio ſocietatem omnium bonorũ contraxit, & diſſentientibus ſociis

Digitized by Google

mutuam pecuniam dedit: quæritur, an pęcunia tota vel pro parte Titij, credita fiat. Mouet, quòd contractâ omnium bonorum ſocietate; nudo conſenſu, ſine traditione, bona omnia inter ſocios communicantur: & traditio interueniſſe fingitur, quaſi ipſi bona ſua ſibi inuicem tradidiſſent. l. 1. & 2. D. pro ſocio. Titius igitur non niſi pro parte communem pecuniam credere aut alienare potuit. l. 13. §. penult. D. de reb. credit. l. nemo. 68. D. pro ſocio. l. 3. C. de comm. rer. alienat. Paulus tamen, ait, non pro parte Titij, ſed omnimodò creditam eſſe, licèt ſocij diſſenſerint. Cujacius lib. 23. obſeruat. cap. 27. ait, hanc legem accipiendam eſſe de his, qui non omnium bonorum ſocij ſunt; & mouetur inſcriptione huius leg. 16. quæ eſt ex lib. 32. Pauli ad edictum, & iungenda videtur cum l. ſi vnus. 67. §. 1. D. pro ſocio. vbi agitur de ſocio, qui non erat totorum bonorum ſocius. Tùm etiam hâc ratione, quod Titius contracta omnium bonorum ſocietate, propriam pecuniam habere non potuerit: nam id quòd nobis cum aliis commune eſt, noſtrum dicere non poſſumus l. illud. 46. D. de rit. nupt. Gregor. Nazianzenus orat. 36. πῶς γὰρ ἴδιόν τινος τὸ κοινὸν, ἢ μόνου. Quomodo enim proprium cuiuſquam, aut ſolius, quod commune. Idem Cujacius ad lib. 32. Pauli ad edictum, aliter ſentit; Titium in ſpecie huius leg. 16. bonorum omnium ſocietatem contraxiſſe; & tamen Titium propriam pecuniam habere, eamque mutuam dare potuiſſe. Putà, ſi Titio poſt contractam ſocietatem omnium bonorum, aliquid vel ex donatione, vel ex hereditate, vel ex legato obuenerit; id proprium eſt ſocij, antequàm ſociis communicet. l. ſi

Digitized by Google

ſocietatem. 73. D. pro ſocio. Idque magis admitterem, quia contracta omnium bonorum ſocietate, præſentia quidem communicantur, in quibus traditio fingitur interueniſſe: d. l. 2. D. eod. tit. pro ſocio. At futura non communicantur, nec in his traditio fingi poteſt, cùm nondum obuenerint. Atque ita Titius contractâ omnium bonorum ſocietate, propriam pecuniam habere, eamque creditam facere potuit. Præterea, nulla eſt ratio, cur ſocij diſſentirent, in hac l. 16. cùm Titius propriam pecuniam credere vellet; niſi quia omnium bonorum ſocietatem contraxerat. Denique, nulla eſſet etiam dubitatio, quin contractâ ſocietate partis bonorum, Titius pecuniam propriam diſſentientibus ſociis creditam facere potuerit. At cùm Titius omnium bonorum ſocietatem contraxiſſet, maximè dubitare potuit, an propriam pecuniam habere, eámque creditam facere poſſet: itaut ei ſoli actio, non ſociis, ex mutuo competeret.

An lex Vinum. 22. D. de reb. credit. referenda ſit ad condictionem certi, vel ad condictionem triticiariam.

CAPVT XVII.

IVLIANVS in l. Vinum. 22. D. de reb. credit.

VInum, quod mutuum datum erat, per iudicem petitum eſt. quæſitum eſt, cuius tem-

poris æſtimatio fieret; vtrùm cùm datum eſſet, an cùm litem conteſtatus fuiſſet, an cùm res iudicaretur. Sabinus reſpondit; ſi dictum eſſet, quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet: ſi non, quanti tunc, cùm petitum eſſet. Interrogaui, cuius loci pretium ſequi oporteat. reſpondit; ſi conueniſſet vt certo loco redderetur, quanti eo loco eſſet: ſi dictum non eſſet, quanti vbi eſſet petitum.

CVIACIVS ad lib. 4. Iuliani ex Minicio, in l. Vinum. 22. D. de reb. cred.

Non æſtimari igitur, quanti vinũ fuiſſet, cùm contraheretur, vel cùm res iudicaretur; ſed quanti fuiſſet litis conteſtatæ tempore: quia ſtricto iudicio vinum petitum eſt: putà, condictione triticiaria, vel condictione certi. *Condictio certi, ex neceſſitate, ob vini penuriam, poſcente reo vel actore, redigitur ad inſtar condictionis triticiariæ, in qua arbitrio iudicis rei petitæ & litis æſtimatio fit.*

IDEM CVIACIVS aliter, tract. 3. ad African. in l. centum. D. de eo quod cert. loc. dar. opor.

Sed tamen & condictionem triticiariam arbitrariam eſſe aio, & rationem admittere loci temporiſq;: namq; in ea tanti lis æſtimatur officio iudicis, quanti merx vel res debita fuit eo die vel loco, quo dari debuit. l. vlt. de condict. triticiar. l. quotiens indiem, & l. ſequent. D. de verb. oblig. l. vinum. D. de reb. cred.

Digitized by Google

quæ accipiendæ ſunt de condictione triticiaria, non de condictione certi. *Condictio certi eſt ſtricta; condictio triticiaria, arbitraria.*

Et tract. 8. ad Africanum, in l. hominem. 37. D. mandat.

Lex 3.§.in hac.D.cõmodati,docet in ſtrictis iudicijs litis cõteſtatæ tẽpus ſpectari, vt & hoc loco Africanus tradit,& confirmat l. vinum. D. de reb. cred. & l. vlt. D. de condict. tritic. quæ omnes ſunt de condictione triticiaria.

MERILLIVS.] Aliter fit æſtimatio rei debitæ in bonæ fidei iudiciis, aliter in ſtrictis. In bonæ fidei iudiciis, fit æſtimatio ex tempore ei iudicandæ: In ſtrictis ex tempore petitionis,ſeu litis conteſtatæ. l.3.§.in hac.l. D. commod. Siquidem dies obligationi adiecta fuerit, fit æſtimatio ex die quo res dari debuit. l. quotiens. 59.D. de verbor. obligat. & l. vlt. D. de condict. triticiar. Si dies adiecta non fuerit, fit æſtimatio ex tempore petitionis, ſeu litis conteſtatæ. l. hominem. 37. D. mandat. d.l.vltim. de condict. triticiar. & hac l.22. vbi quæſitum, eſt an referri debeat ad condictionem certi, vel cõdictionem triticiariã. Cujacius ad lib.4.Iuliani ex Minicio,ait vinum in hac l. 22. petitum fuiſſe *condictione triticiaria,vel condictione certi;* & factam eſſe æſtimationem vini in condictione certi, poſcente reo vel actore. Verùm tract. 3. ad Africanum,in l. centum.8. D. de eo quod cert. loc. dar. oport. & tract.8. ad African in l.hominem. 37. D.mandat, ait hanc l. 22. accipiendam eſſe

de

de condictione triticiaria, *non de condictione certi*: quod magis admitterem. Nam condictione certi res ipſa petitur, putà, res eiuſdem bonitatis & qualitatis. l. 3. D. de reb. credit. condict. triticiaria petitur æſtimatio rei, cuius æſtimatio ex tempore variat. l. pretia. 63. D. ad leg. Falcid. Ideò condictione certi petitur pecunia numerata, condictione triticiaria res aliæ, pondere, numero & menſura conſtantes peti debent, l. 1. D. de condict. triticiar. vt earum fiat æſtimatio: & fieri debet ex tempore litis conteſtatæ, ſeu ex tempore petitionis, quando dies adjecta non eſt. hac l. 22. quam plerique ad condictionem certi retulerunt, cùm putarent ſub Tit. de reb. credit. agi tantùm de condictione certi aut ſpeciali, aut generali; non de aliis condictionibus. Attamen non ſolùm de condictione certi agitur, ſed & omnibus aliis condictionibus: atque ita hæc l. 22. referri debet ad condictionem triticiariam: & fit æſtimatio vini, quia actum eſt condictione triticiaria, non condictione certi; ex qua non fieret æſtimatio, ſed condemnatio ad vinum eiuſdem bonitatis & qualitatis. d. l. 3. D. de reb. credit.

De iuriſiurandi voluntarij, neceſſarij, & iudicialis diſtinctione.

CAPVT XVIII.

CVIACIVS ad lib. 5. Sentent. Pauli, tit. 32.

POſt iuſiurandum, quod ego quidem appello *neceſſarium*, id eſt, *quod in iudicio defertur*

ab aduerſario, appellari non poteſt: quia & id, ſicut voluntarium, ex conuentione proficiſcitur.

IDEM CVIACIVS ad lib. 18. Pauli ad edictum, in l. iuſiurandum. 17. D. de iureiurand.

Aliud autem eſſe neceſſarium, quod ſcilicèt (vt Græci rectius interpretantur, quàm Latini) pars parti defert in iudicio: quod & ex conuentione, nimirùm ex placito litigantium, quodammodò proficiſcitur: maximè ſi ſuſcipiatur ab eo cui defertur. l. 25. & 26. hoc tit. & poſteà: *Et hoc iuſiurandum neceſſarium dicitur, quoniam Prætor, vt edicto profitetur, eum cui pars detulit iuſiurandum, aut ſoluere, aut iurare cogit; videlicèt, ſi nolit referre. l. 34. §. ait prætor. hoc tit.*

IDEM CVIACIVS lib. 18. obſeruat. cap. 35.

Alia eſt ratio iuriſiurandi delati à parte, quod voluntarium aut neceſſarium dicitur, l. 1. C. de reb. cred. & d. l. admonendi, quia inter ſe partes videntur iureiurando rem tranſegiſſe; & prætextu nouorum inſtrumentorum, tranſactione bona fide terminata non inſtaurantur. l. ſub prætextu. C. de tranſactionib.

IDEM CVIACIVS aliter in paratit. Digeſt. ad tit. de iureiurand.

Eius tria genera. Iudiciale, quod à iudice defertur: voluntarium, quod à parte defertur in iudicio, vel extra iudicium: Neceſſarium, quod pars cui delatum eſt, refert delatori.

Digitized by Google

IDEM CVIACIVS in not. Digeſtor. ad l. 1. D. de iureiurand. *Eandem affert diſtinctionem triplicis iuriſiurandi, ex Græcis.*

MERILLIVS. Titul. Digeſt. conceptus eſt: De *iureiurando, ſiue voluntario, ſiue neceſſario, ſiue iudiciali.* Circa quam triplicis iuriſiurandi diſtinctionem, non modò Græci interpretes à Latinis, ſed & Græci inter ſe, & Latini quoque inter ſe diſſenſerunt. Aliter diſtinguunt Græci in Ecloga Baſilicῶn, lib. 22. tit. 5. Aliter Balſamo in Nomocanone Photij, tit. 13. cap. 18. vbi quatuor iuriſiurandi ſpecies conſtituit. *Voluntarium, quod datur ex voluntate partium extra iudicium: neceſſarium, quod datur ex delatione actoris, & ſententia iudicis: iudiciale, quod iudicis ſententia, etiam nolentibus iis qui litigant, controuerſiam decidit: & iuſiurandum in litem, quod rei quæ in iudicio verſatur, æſtimationem ad certam quantitatem redigit, quando rei, dolo vel contumaciâ non redditur. Eſt etiam iuramentum calumniæ. Et voluntarium quidem nunquam retractatur; neceſſarium autem retractatur in vno & ſolò decreto, ſeu cap. 2. tit. 5. lib. 22.* Latini omnes in hoc conſentiunt, vt voluntarium ſit, quod extra iudicium à parte parti defertur: ſed circa neceſſarium & iudiciale diſſentiunt. Quidam ex Latinis, neceſſarium eſſe aiunt, quod à iudice defertur propter inopiam probationum: iudiciale, quod à parte parti defertur in iudicio. Alij, (& hi rectiùs) neceſſarium eſſe, quod à parte parti defertur in iudicio; iudiciale, quod defertur à iudice. Cujacius ad lib. 5. ſentent. Pauli tit. 32. & ad lib. 18. Pauli ad edictum, videtur ita diſtinxiſſe ſecundùm pleroſque Latinorum, vt volunta-

Digitized by Google

rium ſit, quod à parte parti defertur extra iudicium; neceſſarium, quod à parte parti defertur in iudicio; iudiciale, quod à iudice defertur. Libro 18. obſeruat. cap. 35. ait iuſiurandum à parte parti delatum, *voluntarium aut neceſſarium dici*; voluntarium putà, quod extra iudicium defertur; neceſſarium, quód in iudicio defertur; idque etiam ſecundùm Latinos Interpretes. At in paratit. Digeſt. & in not. ad eumdem tit. omnino ſecutus eſt Græcos in Baſilicis; vt voluntarium ſit, quod à parte parti defertur in iudicio, vel extra iudicium; neceſſarium ſit, quod refertur; iudiciale, quod à iudice defertur. In iſta Græcorũ & Latinorum variâ diſtinctione triplicis iuriſiurandi, probarem magis, Voluntarium eſſe quod defertur extra iudicium; quia nemo iuſiurandum ſibi delatum extra iudicium ſuſcipere aut referre cogitur. l. iuſiurandum 17. D. de iureiurand. & propterea voluntarium eſt, cùm nulla ſit iurandi aut referendi neceſſitas: Neceſſarium eſſe, quod à parte parti defertur in iudicio, vel refertur; quia is cui delatum eſt, iurare cogitur, aut referre. l. iuſiurandum. 34. D. eod. tit. l. delata. 9. C. de reb. credit. & iureiurand. Nec minùs eſt neceſſarium, quòd referri poſſit; nam ipſa referendi neceſſitas facit neceſſarium. l. manifeſtæ. 38. D. de iureiurand. Id quod refertur, eſt omnino neceſſarium; quia is cui refertur, iurare debet. d. l. 34. eod. l. 12. §. 1. C. de reb. credit. atque ita neceſſarium eſt ex ipſa iurandi neceſſitate. Iudiciale verò eſſe, quod à iudice defertur, propter inopiam probationum. l. admonendi. 31. D. de iureiurand. l. 3. C. de reb. credit. quod quidam ex Latinis perperàm dixerunt neceſſarium.

Digitized by Google

An ſpecies l. vltim. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. conſtituenda ſit in permutatione, vel alio contractu innominato.

CAPVT XIX.

CELSVS in l. vlt. D. de condict. cauſ. dat.

DEdi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares. Vtrùm id contractus genus pro portione emptionis & venditionis eſt; an nulla hîc alia obligatio eſt, quàm ob rem dati re non ſecuta? in quod procliuior ſum. & ideò ſi mortuus eſt Stichus, repetere poſſum, quod ideò tibi dedi, vt mihi Stichum dares. Finge alienum eſſe Stichum, ſed te tamen eum tradidiſſe; repetere à te pecuniam potero, quia hominem accipientis non feceris. Et rurſus, ſi tuus eſt Stichus, & pro euictione eius promittere non vis; non liberaberis, quominùs à te pecuniam repetere poſſim.

CVIACIVS tract. 8. ad African. ad l. 50. D. de iure dot.

Rei meæ cum pecunia aliena, vel contrà, permutationem fieri nihil vetat; ſi modò pecunia non detur pro pretio, ſi permutationis, non emptionis contrahendæ animus fuerit. Eâ ratione, in ſpecie l. vlt. D. de condict. cauſ. dat. permutatio eſt, vt Græcis videtur, non emptio.

Digitized by Google

Idem lib. 23. obſeruationum, cap. 29.

Si tibi pecuniam dedi, vt mihi Stichum dares, Celſus ait l. vltim. D. de condict. cauſ. dat. hunc contractum non eſſe pro portione emptionis venditionis; id eſt, non eſſe emptionem venditionem; non eſſe portionem, ſiue ſpeciem emptionis venditionis; ſed eſſe permutationem, *vt additur in Baſilic.*

Idem in paratit. Cod. ad tit. de rer. permutat. *Emptio eſt mutatio rei cum pretio;* permutatio eſt negotium do vt des, datio rei pro re, vel etiam pecuniæ pro re, vt l. vlt. D. de condict. cauſ. dat.

Eandem ſententiam ſequitur tract. 8. ad Afric. in l. ſi fundus. 33. D. locat. *&* in repetit. prælect. l. naturalis. D. de præſcript. verb. in princ.

IDEM CVIACIVS aliter ad lib. 32. Pauli ad edictum, in l. 1. D. de rer. permutat.

In l. vlt. D. de condict. cauſ. dat. proponitur ita geſtum fuiſſe negotium: Dedi tibi pecuniam, vt mihi Stichum dares, id eſt, vt Stichum meum faceres: hoc negotium nulla emptio eſt, nulla etiam permutatio eſt. Nulla igitur emptio, nulla permutatio, negotio ita geſto, vt propoſui, contracta intelligitur.

Idem ad tit. D. de pact. ad l. *7. §. 2.*

Nec obſtat l. vlt. ÿ. de condict. cauſ. dat. in cuius caſu nec emptio, quia id actum eſt, vt res accipientis fieret; quod abhorret à natura emptionis: nec fortè *(ſi Græci interpretes ferrent, qui me addubitare fa-*

Digitized by Google

ciunt,) permutatio contrahitur: *quia in permutationem pecunia non cadit; nec vlla alia obligatio, quàm ob rem dati re non ſecutâ. Eo igitur caſu, nec ciuile negotium contrahitur, nec ciuili proximum. In eadem ſententia eſt in not. Digeſt.* ad l. vlt. D. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. *&* in recitationib. Cod. ad tit. de rerum permutat. *ſub finem.*

MERILLIVS.] Cùm in ſpecie h. l. vlt. Titius Mæuio pecuniam dediſſet, vt ei Mæuius Stichum daret; videtur fuiſſe emptio: quia ſi pecuniam dedero, vt rem accipiam, contrahitur emptio. l. 5. in princip. D. de præſcript. verb. Negat tamen Celſus, id genus contractus eſſe *pro portione emptionis*, id eſt non eſſe emptionem, emptioniſve ſpeciem, aut partem. Sed dubitatum eſt, an ſit permutatio, quæ accedit ad contractum emptionis. l. 1. D. de contrahend. empt. l. vlt. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Permutatio contrahitur, cùm res pro re datur. d. l. 5. §. ſin autem. D. de præſcript. verb. Hîc autem data fuit pecunia, vt Stichus daretur; & data fuit, non vt pretium, ſed vt corpus aliquod, quod viciſſim pro Sticho daretur. Cùm pecunia datur, poteſt dari vt pretium, aut quantitas; vel vt corpus. l. ſed ſi. 51. D. de legat. 1. l. ſi is cui nummos. 94. D. de ſolut. & liberat. veluti, cùm peregrini nummi dantur ob mercem, putà, Pœni, nummi Attici; non eſt emptio, ſed permutatio. Voluſius Mætianus in lib. de aſſe.

Quidam ex Latinis interpretibus, vt Ioan. Boſianus hîc in gloſſ. apud Accurſium, exiſtimarunt in hac l. vlt. fuiſſe contractum permutationis; & Græci interpretes,

Digitized by Google

vt ex eis refert Cujacius lib. 23. obſeruat. cap. 29. Quam ſententiam probat ibidem Cujacius, & in paratit. Cod. ad tit. de rer. permutat. & in repetita prælectione, ad d. l. 5. D. de præſcript. verb. & tractatu 8. ad African. in l. ſi fundus. 33. D. locat. & eod. tract. 8. in l. quæ fundum. 50. D. de iur. dot. Et iſta quidem ſententia pluribus rationibus defendi poteſt; quia cùm Celſus ait, *id genus contractus non eſſe pro portione emptionis*, negat emptionem eſſe; partemue emptionis; ſed non negat eſſe permutationem. Tum quòd Titius pecuniam dederit, vt corpus aliquod, non vt pretium: & ita contracta fuit permutatio; in quâ nec merx, nec pretium diſtinguitur; ſed vtrumque eſt merx & pretium. l. 1. D. de rer. permutat. in quâ perſona venditoris & emptoris non diſtinguitur. l. ſciendum eſt. 19. §. 1. D. de ædilit. edict. Tum quia Titius habuerit animum contrahendæ permutationis, non contrahendæ emptionis: cùm Mæuio pecuniam dederit, vt ab eo Stichum acciperet. Tum quia in hac l. vlt. Stichus dari debuit, id eſt, accipientis fieri. §. ſic itaque. Inſtit. de actionib. l. vbi autem. 75. §. vlt. D. de verb. obligat. quod ad permutationem accedit, in quâ dominium transfertur. l. ſcribit. 34. D. de aur. & argent. legat. Denique in hac l. vlt. pecunia data repetitur *condictione ob rem dati*, ſeu condictione cauſa data, cauſa non ſecutâ: At id quod datum eſt ex cauſa permutationis, eadem condictione repetitur. d. l. 5. in princip. D. de præſcript. verb. Et hæ ſunt rationes, quibus dici poteſt in hac l. vlt. eſſe permutationem.

Cujacius tamen Græcorum interpretum ſententiam reijcit in comment. ad tit. de pact. in l. iuriſgentium. 7. §. 2.

Digitized by Google

7. §. 2. & lib. 32. Pauli ad edictum in l. 1. D. de rer. permutat. & in not. Digeſt. ad h. l. vlt. & in recitat. Cod. ad tit. de rer. permutat. probatque in hac l. vlt. non eſſe permutationem, quia in permutatione res pro re datur. d. l. 5. in princip. D. de præſcript. verb. at hîc pecunia pro re data fuit. Tum quia, ex hoc contractu nulla actio datur, quàm condictio ob rem dati; igitur non eſt ciuile negotium, aut ciuili proximum, putà, permutatio: quia ex permutatione datur actio preſcriptis verbis, non tantùm condictio. d. l. 5. in princip. D. de præſcript. verb. Et hoc magis probarem, in l. vlt. D. de condict. cauſ. dat. non eſſe contractum permutationis, ſed aliud genus contractus innominati, quod non accedit ad emptionem, neque ad permutationem. Idque tribus rationibus probat Celſus, quas expendimus lib. 2. Obſeruationum, cap. 14.

Non moueor rationibus quibus prior ſententia iuuari poteſt; Cùm enim Celſus negat hunc contractum eſſe pro portione emptionis, negat eſſe permutationem. Siquidem permutatio eſt portio emptionis, ſpecies quædam emptionis, contractus accedens ad emptionem: Si igitur non eſt portio emptionis, non eſt permutatio. Nec ſatis probatur in hac l. vlt. pecuniam datam fuiſſe vt corpus, non vt pretium: aut etiam Titium animum contrahendæ permutationis habuiſſe. Imò habere non potuit animum contrahendæ permutationis, cùm pecuniam daret, vt ſibi Stichus daretur; quia vt in venditione dominium transferri non debet. l. ex empto. 11. §. 2. D. de act. empt. l. 4. D. de vſur. ita nec in permutatione. Siquidem is qui rem dat. ex cauſa per-

Digitized by Google

mutationis ſit dominus, transfert dominium, d. l. ſcribit.34.D.de aur.argent.legat.vt venditor.l.traditio. 20. D.de acquir. rer. dom. Sufficit rem dare qualem habet; non etiam neceſſe eſt, vt rem faciat accipientis, dominiumve transferat: at hîc Stichus dari & accipientis fieri debuit. Denique licèt in hac l. vlt. detur condictio ob rem dati, vt in permutatione; non tamen ſequitur eſſe permutationem: quia in permutatione datur actio præſcriptis verbis, ſi quis agere velit ad id quod intereſt; vel condictio ob rem dati, ſi quis malit rem ſuam condicere: At in hac l. vlt. non datur actio præſcriptis verbis, ſed tantùm condictio: igitur dicendum eſt non eſſe permutationem, ſed aliud genus contractus innominati.

An pupillus naturaliter obligetur abſque tutoris authoritate.

CAPVT XX.

NERATIVS lib. 6. Membranarum,
In l. 41. D. de condict. indeb.

QVod pupillus ſiue tutoris authoritate ſtipulanti promiſerit, ſoluerit, repetitio eſt: quia nec naturâ debet.

CVIACIVS in not. priorib. Inſtitut. ad §. præterea. Inſtit. quib. mod. tollitur obligat.

Nulla eſt, *ne naturalis quidem*; *nimirùm, quia pupillus animi iudicio caret. l. quod pupillus. D. de condict. indebit. l. pupillus. D. de obligat. & actionib.*

Sed tamen ſi pupillus factus ſit locupletior, iure naturali obligatur, vt ait l. naturaliter. §. vlt. & l. prox. D. de condict. indebit.

IDEM CVIACIVS in not. Digeſt. ad l. quod pupillus. §. 1. D. de condict. indebit. & lib. 17. Obſeruat. c. 4.

IDEM CVIACIVS ad lib. 28. quæſt. Papiniani, in l. Stichum. 95. §. aditio, D. de ſolut. & liberat.

Et vt id intelligatur, ſciendum eſt, quo exemplo vtitur Papinianus, pupillum accipiendo mutuam pecuniam ſine tutoris authoritate, neque ciuiliter, neque naturaliter obligari: videlicèt, ſi ex ea pecunia locupletior factus non ſit. Et ita accipienda l. pupillus. de obligat. & act. & l. quod pupillus. de condict. indebit.

IDEM CVIACIVS in commentar. ad tit. de verb. obligat. ad l. 127.

Pupillus ſine tutoris authoritate non obligatur ciuiliter. Tractemus an obligetur naturaliter. Sunt loci quibus oſtenditur, pupillum ſine tutore non obligari naturaliter. l. pupillus. ꝟ. *tit. prox. l. quod pupillus.* ꝟ. *de condict. indebit. Sunt quibus oſtenditur, pupillum ſine tutore obligari naturaliter. l. 1.* ꝟ. *de nouationib. l. ſi eius pupilli.* ꝟ. *ad Trebellian. l. ſi pupillus.* ꝟ. *ad leg. Falcid. quod diſcidium ita componi debet; vt ſi non fiat locupletior, non obligetur naturaliter: ſin verò fiat locupletior, obligetur. l. naturaliter. §. vlt.*

& l. prox. ꝟ. *de condict. indebit.*

IDEM CVIACIVS aliter, ad tit. D. de verb. oblig. in l. 6.

Furioſus ſi promittat, naturaliter non obligatur; pupillus ex ſua promiſſione naturaliter obligatur. l. 1. ꝟ. *de nouationib.*

IDEM CVIACIVS in not. ſecund. Inſtit. ad §. prætereà Inſtitut. quib. mod. tollit. obligat.

Nulla, *quia non ciuilis; naturalem tamen eſſe ponendum eſt: atque ob id etiam, quaſi in cauſam quodammodò nouationis tranſlata fuerit prior obligatio, iure priſtino cum debitore agi non poſſe.*

MERILLIVS.] Non eſt abſque dubitatione, an pupillus naturaliter obligetur, putà, ex iure gentium, ſi fidem illius ſecuti ſimus; ſi promiſerit, ſi mutuum, aut depoſitum acceperit, aliáſve contraxerit. CVIACIVS in not. priorib. Inſtitut. ad §. prætereà. Inſtit. quib. mod. tollit. obligat. interpretatur verba Iuſtiniani, *nullam eſſe obligationem* pupilli; id eſt, nec ciuilem, nec naturalem; quia pupillus animi iudicio caret, & nihil ſcire poſſe intelligitur. l. qui iuraſſe. 26. D. de iureiurand. l. in negotiis. 5. D. de regul. iur. Non igitur conſentire poteſt, vt naturalem obligationem contrahat. In eademque eſt ſententia Cujacius in not. Digeſt. ad l. 41. D. de condict. indebit. pupillum naturaliter non obligari. Verùm in not. ſecund. Inſtitut. ad d. §. prætereà, & in comment. ad tit. de verb. obligat. ait *ſine diſtinctione*, pupillum ex ſuâ promiſſione naturaliter obligari. Et quidem ſi naturalis obligatio contrahitur ex iure gentium, cùm alicu-

Digitized by Google

ius fidem ſecuti ſumus. d. l. cùm amplius. 89. D. de regul. iur. dici poteſt naturalem obligationem cadere in pupillum; cùm ſtipulanti promiſerit, mutuam pecuniam acceperit, aliáſve contraxerit. Iſta quidem ſunt valdè pugnantia, pupillum naturaliter obligari, & pupillum naturaliter non obligari: ſed non deſunt rationes, quibus in concordiam adducantur. *Cujacius eam diſtinctionem admittit*, in not. Digeſt. ad l. 41. D. de condict. indebit. in comment. ad tit. de verbor. obligat. in l. ſi pupillus. 127. ad lib. 28. quæſt. Papiniani, in l. Stichum. 95. §. aditio. D. de ſolut. & liberat. & lib. 17. obſeruat. cap. 4. & in not. priorib. Inſtit. ad d. §. præterea, vt ſi pupillus locupletior factus ſit, obligetur; ſi locupletior factus non ſit, non obligetur. Verùm hæc diſtinctio ſtare non poteſt, quia pupillus ex ſua promiſſione naturaliter obligatur, cùm ſtipulanti promiſit. d. l. 1. in fin. D. de nouat. & delegat. & d. l. ſi pupillus. 127. D. de verbor. obligat. At ex eâ promiſſione pupillus non fit locupletior, cùm nihil acceperit, ſed tantùm ſtipulanti promiſerit. Tum quia expreſſum eſt, pupillum naturaliter obligari, licèt locupletior factus non ſit. l. cùm illud. 25. D. quand. dies legator. d. l. 95. §. aditio, D. de ſolutionib. & liberat. retentâ in hiſce duobus locis lectione Florent. quæ mutari non debet. Denique pupillus locupletior factus non tantùm naturaliter tenetur, ſed etiam ciuiliter, & conueniri poteſt, ex reſcripto D. Pij. l. 3. §. ſi pupillus. D. de negot. geſt. l. 1. & l. 5. D. de authorit. & conſenſ. tutor. Alij aliam diſtinctionem afferunt, pupillum pubertati proximum naturaliter obligari, licèt locupletior factus non ſit: ſed pupillum

Digitized by Google

remotum à pubertate, non aliter obligari, quàm ſi locupletior factus ſit. Et hanc poſteriorem diſtinctionem magis probarem; quia pupillus pubertati proximus, iam aliquem intellectum habere creditur, & conſenſum ſuum in negotiis contrahendis accommodare poteſt. §. ſed quod diximus. Inſtit. de inutilib. ſtipulat. vt & ex delictis obligatur. l. impuberem. 23. D. de furt. l. pupillum. 111. D. de regul. iur. Pupillus autem locupletior factus quacumque ætate naturaliter obligatur, ob hanc rationem naturalem, ne quis cum damno & iniuria alterius locupletetur. l. nam hoc. 14. D. de condict. indebit. l. ſi quis. 27. §. Proculus. D. de inſtitor. act. Idque conſtabat inter omnes iuris authores, pupillum cuiuſuis ætatis locupletiorem factum naturaliter obligari: at non conſtabat inter omnes, an pupillus pubertati proximus obligaretur naturaliter, ſi locupletior factus non eſſet. Etenim Proculeiani admittere non poterant, obligationem naturalem cadere in pupillum, antequàm pubes eſſet, & quatuordecim annos compleuiſſet; quâ ætate pubertatem æſtimabant. Vlpian. lib. ſing. regular. tit. 11. de tutel. Nec priùs vſum rationis in pupillo admittebant, quàm cùm perfectam ætatem ex duobus annorum hebdomadis compleuiſſet: ſecundùm doctrinam Hippocratis, qui perfectam ætatem conſtituit ex iſto annorum numero, in lib. de carnib. ſub finem, vbi perfectam ætatem eſſe ait, quæ ex duobus ſeptenariis numeris perfectis completur, & quatuordecim annos efficere ſeptingentas hebdomadas dierum. Quem Stoïci ſecuti ſunt, & Stoïcos Proculeiani; vel potius Solonem in legibus Atticis, vt ex eo refert Philo Iudæus in lib. de

Digitized by Google

opificio mundi, & Clemens Alexandrinus lib. 6. στρωμάτων. Indéque obſeruandum, Neratium ex eâ ſcholâ non admittere naturalem obligationem ex promiſſione pupilli, in d. l. 41. D. de condict. indebit. At Sabiniani non ita præcisè annis pubertatem æſtimabant, ſed ex aſpectu corporis. Vlp. dict. tit. 11. de tutelis. Iſidor. lib. 11. Origin. cap. 2. Facilè igitur admittere poterant, vt pupillus pubertati proximus ex ſua promiſſione obligaretur, licèt locupletior factus non eſſet: quaſi iam vſum rationis haberet, & conſenſum negotiis contrahendis accommodare poſſet. Et ita obſeruandum eſt, Iulianum ex Sabinianis admittere, vt pupillus pubertati proximus ex delictis teneatur, vel alius impubes. d. l. 23. D. de furt. Et Gaius ex eadem ſchola, d. l. 111. de regul. iur. atque etiam Iulianus admittit naturalem obligationem pupilli. d. l. vlt. D. de iureiurand. & Vlpian. lib. 46. ad Sabinum, in d. l. 1. D. de nouationib. & delegat. Quare in hac diſceptatione naturalis obligationis, quæ in pupillum cadit, ita ſtatuendum videtur: vt pupillus pubertati proximus ſecundùm Sabinianos naturaliter obligari potuerit, non ſecundùm Proculeianos. Secundùm omnes, pupillus cuiuſuis ætatis locupletior factus, naturaliter obligatus fuerit, etiam ante reſcriptum D. Pij; poſt reſcriptum D. Pij locupletior factus, non modò naturaliter, ſed etiam ciuiliter teneri cœperit. Obligatio naturalis pupilli tantùm in duobus locis non admittitur, ſed in pluribus locis admittitur, & abſque diſtinctione.

An condictio furtiua aduerſus heredem furis tranſeat, vel in ſolidum, vel pro parte quæ ad eum peruenerit.

CAPVT XXI.

VLPIANVS in l. 9. D. de condict. furtiua.

I*N condictione furtiua non pro parte quæ peruenerit, ſed in ſolidum tenemur, dum ſoli heredes ſumus: pro parte autem heres, pro ea parte quâ heres eſt, tenetur.*

CVIACIVS lib. 7. Obſeruationum, cap. 37.

Videamus, an verum ſit, condictionem fnrtiuam in heredem in ſolidum dari. Omnibus placet dari, ſecundùm l. 9. D. de condict. furt. quæ ſi deeſſet, omnibus placeret non dari. Nam & in patrem in ſolidum peculium non datur. l. 3 §. penult: D: de pecul. cuius eadem per omnia eſt in cæteris, quæ heredis cauſa. Heres non tenetur ex pœnali cauſa; pater non tenetur ex pœnali cauſa. Heres tenetur poſt condemnationem, vel poſt litis conteſtationem defuncto teſtatore; pater tenetur poſt condemnationem, mortuo aut viuo filio; vel poſt litis conteſtationem mortuo filio. Heres merâ pœnali non tenetur, etiamſi quid ad eum peruenerit, idem eſt in parte. Heres actione quæ ex delicto

ex delicto videatur eſſe, licèt rei perſecutionem tantùm contineat, non tenetur, niſi in id quod peruenit; veluti condictione rerum amotarum. Cur & idem non ſtatuemus in condictione furtiua; cùm & hanc conſtet in patrẽ non dari, niſi in id quod peruenit; cùm & ad eundem modum dicatur in heredem dari vtraque? l. contra, §. ſi poſt. D. rer. amotar. cùm & apertè dicatur l. 9. §. vlt. adhibitâ l. 10. D. de tutel. & rationib. diſtrahend. condictionem furtiuam morte furis interire. Cur dabimus potiùs condictionem furtiuam in ſolidum, quàm condictionem rerum amotarum, de dolo malo, Quod iudicij mutandi cauſa? quæ eiuſdem conditionis ſunt, id eſt, ex delicto, & ad rem perſequendam.

CVIACIVS aliter lib. 13. Obſeruat. cap. 37.

Non datur, inquam, in heredem condictio rerum furtiuarum, vel condictio rerum amotarum; niſi lis fuerit conteſtata cum defuncto, *vt l. 9. D. de condict. furt. adhibitâ l. 2. in fin. D. de Prætor. ſtipul. l. ſi hominem. §. 1. D. depoſit. vel rem heres ipſe contrectet. l. 7. §. vlt. D. de condict. furt.*

CVIACIVS adhuc aliter in recitationib. ad Tit. de regul. iur in l. Sicuti. D. de reg. iur.

Excipitur ſola condictio furtiua, quæ datur in heredem in ſolidum *l. in condictione. 9. D. de cond. furt. Leuius eſt ſubmouere, quàm ſubripere. Ex iis conſtituimus omnes actiones ex delicto morte interi-*

Digitized by Google

re, exceptâ condictione furtiuâ. Quod quamuis diſ-ſuadere videatur l. 9. §. vlt. & l. 10. de tut. & rat. diſtrah. quæ leges videntur condictionem furtiuam numerare inter eas actiones, quæ morte intereunt: omnino eam diſtinguere oportet à cæteris actionibus. Et quidem furti, & damni iniuriâ dati actio interit morte; condictio verò furtiua non interit. Itaque ſe-parari debet à cæteris actionibus.

MERILLIVS.] Finge ad hanc l. 9. Titius ſubri-puit Mæuio rem dignam trecentis, quæ trecentis num-mis ęſtimari poterat. Titius Sempronium heredem reli-quit, ad quem centum nummi ex re furtiua peruenerũt. Vlpianus ait, Sempronium heredem furis, ſi ſolus fuerit, teneri in ſolidum, id eſt, in trecentos nummos; non pro parte, ſeu in centum nummos, qui ad eum peruenerunt. Sed finge Titium tres heredes reliquiſſe, Primum, Se-cundum, & Tertium; ad Primum ex re ſubrepta viginti tantùm nummos perueniſſe: non tenebitur Primus tantùm ad viginti, quæ ad eum peruenerunt: ſed tenebi-tur pro parte hereditaria in centum nummos; & tene-bitur in ſolidum. Quod duriuſculum fortè videatur, he-redem pro parte, & in ſolidum teneri. Duobus modis in ſolidum heres teneri dicitur; vt in ſolidum opponi-tur parti hereditariæ; vel vt in ſolidum opponitur parti, quæ ad heredem peruenit. Primo modo, heres non poteſt teneri in ſolidum, & pro parte. l. de eo. 12. & l. ſi duo. 22. D. depoſit. l. 2. in fin. de ſtipulat. prætor. Se-cundo modo, heres teneri poteſt in ſolidum, & pro par-te hereditaria. l. ad ea, 157. §. 1. D. de regul. iur. Et ita in ſpecie huius l. 9. Primus tenetur in ſolidum, non ad vi-

Digitized by Google

ginti eſt, quæ ad eũ peruenerunt: & tenetur pro parte, id centum; quæ eſt pars hereditaria, cùm tres heredes fuerint heredes inſtituti. Verùm non abſque dubitatione eſt, an condictio furtiua aduerſus heredem furis dari debeat in ſolidum, pro parte hereditaria, vel tantùm pro parte, quæ ad eum peruenit. Cujacius lib. 7. Obſeruationum, cap. 37. tentat non dari debere in ſolidum, ſed pro parte, quæ ad eum peruenit. Putà, vt ſi res ſubrepta trecentis nummis æſtimari poſſit, & centum nummi ad heredem furis peruenerint; heres qui ſolus eſt, nõ ad trecentos nummos, ſed ad centum condictione furtiua teneatur. Mouetur ille tribus rationibus; prima eſt, quòd ſit eadem ratio condictionis furtiuæ, & condictionis rerum amotarum: Si quidem condictio furtiua oritur ex delicto, l. 10. §. quotiens. D. de compenſationib. & condictio rerum amotarum ex delicto quoque oritur. l. ſi mulier. 21. §. 1. D. de act. rer. amotar. Præterea, heres mulieris tenetur condictione rerum amotarum, ſicut heres furis tenetur condictione furtiua. l. 6. §. 2. D. eod. tit. de act. rer. amotar. At heres mulieris non tenetur in ſolidum condictione rerum amotarum; ſed tantùm pro ea parte, quæ ad eum peruenerit. l. vlt. C. rer. amotar. Igitur heres furis condictione furtiua teneri debet non in ſolidum, ſed pro parte, quæ ad eum peruenit. Secunda ratio eſt, quòd ſi filiusfamiliàs furtum fecerit, aut ſi filia res mariti amouerit; pater non tenetur in ſolidum actione de peculio; ſed quatenùs ad eum peruenit. l. 3. §. penult. D. de pecul. l. 3. §. 2. D. de act. rer. amotar. Tertia eſt, quòd condictio furtiua morte furis extinguitur. l. 9. §. vltim. D. de tutel. &

Digitized by Google

rationib. diſtrahend. Igitur aduerſus heredem furis non datur, niſi quatenus ad eum peruenerit. l. 7. §. vlt. ꝟ. hoc tit. l. 2. in fin. D. vi bonor. raptor. Cujacius aliam interpretationem affert, lib. 13. Obſeruat. cap. 37. ad hanc l. 9. ſcilicèt, vt heres furis condictione furtiua teneatur, non quatenùs ad eum peruenit; ſed in ſolidum, ſi lis cum fure fuerit conteſtata: quia condictio furtiua ex delicto oritur. d. l 10. D. de compenſat. & eadem debet eſſe ratio condictionis furtiuæ, quæ eſt aliarum actionum ex delicto venientium. At non dantur aduerſus heredes, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. l. 1. D. de priuat. delict. Sed & alia eſt ſententia Cujacij, in l. ſicuti. 38. D. de regul. iur. heredem furis teneri in ſolidum condictione furtiua, ſine diſtinctione; ſiue lis cum fure fuerit conteſtata, vel non. Ibíque condictionem furtiuam ſeparat à cæteris actionibus ex delicto venientibus. Et hanc poſteriorem ſententiam magis admitterem, vt heres furis in ſolidum teneatur, non quatenùs ad eum peruenerit, etſi lis cum fure non fuerit conteſtata. Nec enim eſt eadem ratio condictionis furtiuæ, & condictionis rerum amotarum: licèt vtraque ex delicto oriatur, non tamen idem delictum eſt, furtum facere, & rem amouere. Cùm vxor diuortij cauſâ res mariti amouet, leuiùs coërcetur. l. penult. D. de act. rer. amotar. Et quod dicitur in d. l. 6. §. 2. D. eod. heredem mulieris condictione rerum amotarum teneri: *ſicut condictionis nomine ex cauſa furtiua*: ita intelligendum eſt, non vt omninò ſimiles ſint iſtæ condictiones. Verbum, *ſicut*, non infert omnimodam ſimilitudinem; ſed eam tantùm, quòd vt condictio furtiua aduerſus heredem furis

Digitized by Google

datur; ita & condictio rerum amotarum aduerſus heredem mulieris. Præterea, pater actione de peculio tenetur, non in ſolidum, ſed quatenus ad eum peruênit: quia alia eſt ratio patris, alia eſt ratio heredis, qui furi heres extitit. Heres cum defuncto eadem perſona eſſe intelligitur; & vt heres furis ſuccedit in ius vniuerſum, quod defunctus habuit; ita etiam ſuccedit in odium furis: cuius odio condictio furtiua eſt introducta. §. ſic itaque. Inſtit. de actionib. At pater licèt teneatur actione de peculio nomine filij, non ſuccedit in ius vniuerſum filij; nec in odium filij, qui furtum fecit, vt in ſolidum teneatur. Denique in l. 9. §. vlt. D. de tutel. & rationib. diſtrahend. non eſt intelligendum, condictionem furtiuam generaliter morte furis interire; ſed tantùm cùm tutor res pupillares ſubripuerit, & durante tutela mortuus fuerit. Ita quidem condictio morte furis interit, quia pupillus durante tutela aduerſus tutorem condictione facilè experiri non potuit: ſed pupillus aduerſus heredem tutoris his actionibus experiri poteſt. l. 10. D. eod. tit. de tutel. & rationib. diſtrahend. Et licèt tutor conuentus non fuerit à pupillo, ſibi tamen tutor ſoluere debuit, quod debebat pupillo ex condictione furtiua; vt negotiorum geſtor ſibi ſoluere tenetur. l. ſin autem. 8. §. 3. D. de negot geſt. Atque his rationibus reijcitur prima opinio; Heredem furis non teneri inſolidum condictione furtiua, ſed quatenùs ad eum peruenerit; & nullo modo teneri, ſi nihil ad eum peruenerit. Non probarem etiam, heredem furis non aliter teneri condictione furtiua, quàm ſi lis cum fure fuerit conteſtata. Quæ condictio furtiua, licèt ex delicto oriatur; diſtingui de-

Digitized by Google

bet ab actionibus pœnalibus, quæ pœnam perſequuntur; & ab actionibus mixtis, quæ partim pœnam, & partim rem perſequuntur. nam condictio furtiua non pœnam, ſed tantùm rem perſequitur. d. l. 7. §. 1. D. de condict. furt. Vt igitur perſecutoriæ rei actiones aduerſus heredes tranſeunt, lite necdum cum defuncto conteſtatâ; ita & condictio furtiua aduerſus heredem furis tranſire debet. Verius eſt igitur, condictionem furtiuam aduerſus heredem furis dari in ſolidum, non quatenùs ad eum peruenerit; & dari quoque aduerſus heredem furis, lite necdum cum fure conteſtata. Tentari quidem poſſet ex d. l. 2. §. vlt. D. de vi bon. rapt. nec leui ratione, condictionem furtiuam aduerſus heredem tantùm dari, quatenùs locupletior factus eſt, non in ſolidum: Cùm enim ait Vlpianus Prætorem non dediſſe actionem vi bonorum raptorum aduerſus heredes raptoris, in id quo locupletiores facti ſunt; quia putauit ſufficere condictionem, ſcilicèt furtiuam: Ita poteſt intelligi, vt ea condictione tantùm agi poſſit aduerſus heredes; non in ſolidum, ſed quatenùs ad eos peruenerit. Imò Prætor non dedit actionem aduerſus heredes raptoris, in id quo locupletiores facti ſunt: quia putauit ſufficere condictionem furtiuam, quâ in ſolidum aduerſus heredes raptoris, vt aduerſus heredes furis, agi poteſt.

An, cùm res petitur condictione triticiariâ, æſtimatio ex litis conteſtatæ, vel rei iudicatæ tempore fieri debeat.

CAPVT XXII.

Digitized by Google

VLPIANVS in l. penult. D. de cond. triticiar.

IN hac actione, ſi quæratur, res quæ petita eſt, cuius temporis æſtimationem recipiat; verum eſt quod Seruius ait, condemnationis tempus ſpectandum: ſi verò deſierit eſſe in rebus humanis, mortis tempus. Sed ἐν πλάτει ſecundùm Celſum, erit ſpectandum; non enim debet nouiſſimum vitæ tempus æſtimari, ne ad exiguum pretium æſtimatio reducatur, in ſeruo fortè mortiferè vulnerato. In vtroque autem, ſi poſt moràm deterior res facta ſit, Marcellus ſcribit libro viceſimo, habendam æſtimationem quanto deterior res facta ſit. & ideò ſi quis poſt moram ſeruum eluſcatum dederit, nec liberari eum. quare ad tempus moræ in his erit reducenda æſtimatio.

CVIACIVS in Commentar. ad Tit. de verbor. obligat. in l. 59.

Quid verò de ſtrictis iudiciis ſtatuendum? an verò etiam perpetuum eſt quod diximus, in eis ſpectari tempus litis conteſtatæ? Minimè. Eadem exceptio addenda eſt, quæ eſt addita iudiciis bonæ fidei: niſi ante litem conteſtatam debitor moram fecerit: quo caſu debitor condemnabitur vtro tempore res pluris fuerit, vel quo moram fecit, vel quo res iudicata eſt. & ita accipienda eſt l. penult. Species enim quæ ponitur in fine, pertinet ad totam legem. Ponit moràm debitorem feciſſe, & ad tempus moræ æſtimatio-

Digitized by Google

nem referri, ſi poſt moram res depretiata fuerit: vel ad tempus rei iudicatæ, ſi poſt moram fuerit pretioſior facta; vel ad tempus mortis, ſi poſt moram interierit, ante rem iudicatam:

Idem ferè in not. Digeſtor. ad l. penult. D. de condict. triticiar.

Sed aliter tractatu 3. ad African. in l. mercis. 207. D. de verbor. ſignific.

Si merx petatur condictione triticiaria, tanti æſtimatur, quanti fuit eo die, vel loco, quo dari debuit: aut non adiecto die, vel loco, quanti fuit litis conteſtandæ loco & tempore. l. vlt. D. de condict. triticiar. Sed videntur iuris authores mercem in eâ re ſeparaſſe à cæteris rebus: nam l. penult. eod. tit. in cæteris rebus immobilibus aut mouentibus, putà, fundo, ædibus, homine, ſpectat rei iudicandæ tempus: vel ſi homo interierit, mortis tempus. Niſi ſi deteriores factæ ſint poſt litem conteſtatam, vel aliàs poſt moram contractam. & poſteà. *Sed permanere melius eſt in his quæ diximus l. 59. de verb. obligat.*

MERILLIVS.] Condictione certi res ipſa petitur; condictione triticiariâ rei æſtimatio; ſi merx aliqua petita ſit, putà vinum, oleum, frumentum & ſit æſtimatio quanti res erat, cùm petita eſt, vbi de die nihil conuenerit. l. vinum. 22. D. de reb. credit. ſeu cùm iudicium acciperetur. l. vlt. hoc tit. Si verò alia res petita fuerit condictione triticiariâ, quæ pondere, numero & menſura

ſurâ non conſtet; putà, fundus, veſtis, ſeruus: fit æſtimatio quanti res fuit, à tempore moræ ad tempus condemnationis, vel ad tempus mortis, hac l. penult. Finge ſeruum petitum fuiſſe, & poſt moram ſeu litem conteſtatam, fuiſſe debilitatum, eluſcatum: ſi fieret æſtimatio ex tempore rei iudicatæ, vel tempore mortis, captio eſſet actoris; quia ad exiguum, ſerui debilitati pretium redigeretur. Igitur æſtimari debet ſeruus, quanti fuerit à tempore moræ, ſeu litis conteſtatæ, ad tempus condemnationis. Mora lite conteſtatâ in ſtrictis iudiciis cómittitur. Sed cur in merce ſpectatur tempus litis conteſtatæ, d. l. 22. D. de reb. cred. in alijs rebus tempus condemnationis? CVIACIVS ad tit. de verbor. obligat. in l. quotiens. 59. & in not. Digeſt. ad hanc l. penult. ait generaliter in ſtrictis iudiciis ſpectari tempus condemnationis, ſi debitor moram fecerit ante litem conteſtatam: vt fiat æſtimatio quanti plurimi res fuerit à tempore moræ, ad tempus condemnationis: quomodo fit æſtimatio in condictione furtiua. l. in re furtiua. 8. §. 1. & l. ex argento. 13. D. de condict. furt. & in condictione rerũ amotarum. l. penult. D. de act. rer. amotar. Idque, vt videtur, ſecundùm Græcos interpretes. IDEM CVIACIVS tract. 3. ad Africanum, in l. mercis. 207. D. de verb. ſignif. differentiam conſtituit inter merces, & alias res quæ petuntur condictione triticiaria; veluti ſi ſeruus petitus fuerit. In mercibus, fieri æſtimationem ex tempore iudicij accepti, ſeu litis conteſtatæ: in homine, aliiſve rebus, ex tempore moræ ad tempus condemnationis: ſcilicèt vt æſtimentur quanti fuerint à tempore moræ ad tempus rei iudicandæ. Rationem differẽtiæ affert,

M

conteſtatâ ad tempus condemnationis: ideò fit æſtimatio, quo deteriores factæ fuerint, poſt litem conteſtatam.

An fideiuſſor ſimpliciter acceptus in omnem cauſam fideiuſsiſſe videatur.

CAPVT XXIIII.

AFRICANVS in l. centum. 8. D. de eo quod cert. loc. dar. oport.

CEntum Capuæ dari ſtipulatus, fideiuſſorem accepiſti; ea pecunia ab eo ſimiliter, vt ab ipſo promiſſore peti debebit. Id eſt, vt ſi alibi quàm Capuæ petantur, arbitraria actione agi debeat, iſque tanti æſtimetur, quanti eius vel actoris interfuerit, eam ſummam Capuæ potiùs quàm alibi ſolui. Nec oportebit, *quòd fortè per reum ſteterit, quominùs tota centum Capuæ ſoluerentur,* obligationem fideiuſſoris augeri: *neque enim hæc cauſa rectè comparabitur obligationi vſurarum. Ibi enim duæ ſtipulationes ſunt, hîc autem vna pecunia credita eſt: circa cuius exſecutionem, æſtimationis ratio arbitrio iudicis committitur. Eiuſque differentiæ manifeſtiſsimum argumentum eſſe puto; quòd ſi poſt moram factam pars pecuniæ ſoluta ſit, & reliquum petatur; officium iudicis tale eſſe debeat, vt æſtimet, quanti*

Digitized by Google

actoris interſit, eam duntaxat ſummam, quæ petetur, Capuæ ſolutam eſſe.

CVIACIVS tract. 3. ad Africanum in l. centum. D. de eo quod cert. loc. dar. oport.

Quicunque actionis aut negotij alicuius nomine intercedit, in omnem cauſam intercedere intelligitur, niſi taxationem certam fideiuſsioni appoſuerit. l. fideiuſſores. §. 1. D. de fideiuſſorib. & mandat. l. 2. §. vlt. D. de adminiſtr. rer. ad ciuitat. pertinent. l. 2. in fin. D. qui ſatiſd. cogant. & his conſequenter, in ſpecie propoſita, ſi fideiuſſor qui interceſsit nomine actionis arbitrariæ, conueniatur alio loco, actione arbitraria, damnabitur in id quod intereſt actoris, propter moram rei: *ſicut & reus ipſe, ſi conueniretur.*

IDEM CVIACIVS aliter in commentar. ad tit. de verbor. obligat. ad l. ſi ſeruum. 91. §. nunc videamus.

Culpa rei, fideiuſſori nocet. d. l. mora. l. ſi à colono. §. vlt. ℨ. de fideiuſſorib. nam fideiuſſor (quantum ad eam rem attinet, quæ in obligationem deducta eſt,) accedit in omnem cauſam, quæ reum principalem tenet; etiam ſi ſimpliciter acceptus ſit. Non tamen creſcit obligatio fideiuſſoris ex mora rei, *niſi nominatim in quamlibet cauſam accipiatur. l. centum. ℨ. de eo quod cert. loc. l. quæro. ℨ. locat.*

MERILLIVS.] Titius à Mæuio ſtipulatus eſt centum dari certo loco, putà, Capuæ; eiuſque obligationis

Digitized by Google

Sempronium fideiuſſorem accepit: Mæuius moram fecit, quominùs centum Capuæ promiſſa ſolueret; putà, cùm tempus præteriiſſet, quo Capuam venire, ibique ſoluere potuerat. l. eum, qui. 41. § 1. l. continuus. 137. §. 1. D. de verbor. obligat. l. ſi teſtamento. 49. §. 2. D. de fideiuſſorib. & mandat. Cùm Mæuius moram fecerit, quominùs centum Capuæ daret; poterit Titius Mæuium alio loco conuenire arbitraria actione; quæ datur, cùm aliquid certo loco ſolui promiſſum eſt. l. 1. §. hoc tit. l. vnic. C. vbi conueniat. In quâ actione iudex arbitratur, quanti interſit actoris, Capuæ potiùs quàm alio loco ſolui: nec tantùm damni facti, ſed & lucri non facti ratio habetur. l. 2. in fin. hoc tit. Ita igitur poſt moram rei, qui deſtinato loco nō ſoluit, augeri poteſt obligatio ipſius, propter vtilitatem loci: vt non tantùm ad centum, quæ promiſerat, ſed in maiorem quantitatem condemnetur. Sed quærit Africanus in hac l. 8. an, vt augetur obligatio rei principalis propter moram, ita fideiuſſoris obligatio augeatur? & putat non augeri. Cujacius tract. 3. ad African. in hac l. 8. ait fideiuſſorem, qui alicuius actionis aut negotij nomine intercedit, in omnem cauſam intercedere; niſi taxationem certam fideiuſſioni appoſuerit. Idque probat ex l. 2. in fin. D. qui ſatiſd. cogant. l. fideiuſſores. 68. §. 1. D. de fideiuſſorib. & mandat. l. 2. §. vlt. D. de adminiſtrat. rer. ad ciuitat. pert. & adijci poteſt l. 10. D. rem pupill. vel adoleſc. Tum quia mora rei noceat fideiuſſori. l. ſi quis. 24. §. 1. D. de vſur. l. mora. 88. D. de verbor. obligat. l. ſi à colono. 55. §. 1. D. de fideiuſſorib. Idem tamen Cujacius, ad tit. de verbor. obligat. in l. 91. ait fideiuſſorem ſimpli-

Digitized by Google

citer acceptum, non teneri in omnem cauſam; niſi nominatim expreſſum fuerit, vt in omnem cauſam teneretur; purà, in ſortem & vſuras. Idque probat ex hac l. 8. vbi Africanus ait non creſcere obligationem fideiuſſoris, ob moram rei: & ex l. quæro. 54. D. locat. & adijci poteſt l. 5. C. de pact. inter emptor. & vendit. comp. & l. fideiuſſor. 10. C. de fideiuſſorib. Et quidem verius exiſtimo, fideiuſſorem qui ſimpliciter acceptus eſt, teneri tantùm in principalem obligationem; non etiam in acceſſiones principalis obligationis; niſi id expreſſum fuerit, vt teneretur: niſi etiam pro conductoribus vectigalium interceſſerit, aut pro tutore pupilli. Nec mouet, quòd mora rei noceat fideiuſſori; nocet enim non ad augendam, ſed ad perpetuandam obligationem fideiuſſoris. Nam quia debitor poſt moram interitu rei non liberatur, ſed perpetuatur ipſius obligatio; & conueniri poteſt, quaſi adhuc res extaret l ſi ex legati. 23., & l. ſi ſeruum. 91. §. ſequitur. D. de verb. obligat. Ita & propter moram rei, perpetuatur obligatio fideiuſſoris. l. ſi à colono. 58. §. 1. D. de fideiuſſorib. & mandat.

An cum colono partiario ſit locatio, vel ſocietas.

CAPVT XXIV.

VLPIANVS in l. cùm duobus. 52. §. ſi in coeunda. D. pro ſocio.

S*I in coëunda ſocietate (inquit) artem operámve pollicitus eſt alter: veluti, cùm pecus in*

commune paſcendum, aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus: nimirùm ibi etiam culpa præſtanda eſt: pretium enim operæ artis eſt velamentum. Quòd ſi rei communi ſocius nocuit, magis admittit culpam quoque venire.

CVIACIVS in recitationib. Cod. ad Tit. de locat. & conduct. in l. 5.

Sunt coloni partiarij. l. ſi merces. §. vis maior. D. eod. tit. hi non videntur propriè eſſe conductores. Qui nummis colit, eſt conductor: partiarij non videntur eſſe conductores; id eſt, qui partem fructuum conferunt domino, & nihil præterea: (quam partem pro cultura ſibi reſeruant.) Hoc genere ſocietas contrahitur potiùs, quàm locatio. *l. cùm duobus. §. ſi in coëunda. D. pro ſocio.*

IDEM CVIACIVS aliter tract. 8. ad Africanum, in l. 35. D. locat.

At in locatione conductione, dico etiam in alia quantitate conſiſtere poſſe; veluti menſura, aut pondere: ac proinde cum colono partiario contrahi locationem & conductionem, *ſi contrahendæ locationis animus fuerit: ac præſertim ſi de certa fructuum quantitate, veluti modijs, vel amphoris tot, quotannis inferendis conuenerit. Plinius ix. epiſtol.* Non nummo, ſed partibus locaui. *Quin etiam tentari poteſt*, & locationem eſſe, ſi cum partiaria

ita conuenerit, vt inferret quotannis fructuum, qui perciperentur, partem dimidiam, aut tertiam: nullo adjecto modo.

MERILLIVS.] Titius dedit Mæuio pecus paſcendum in commune; putà, vt communicaretur pecus, & communes eſſet pecoris fœtus: vel Titius Mæuio agrum poliendum dedit, vt communis eſſet ager, & communis fructus, qui ex agro perciperentur. Dubitationis eſt, quinā contractus ille dici debeat. Vlpianus in hac l. 52. §. 1. ait ſocietatem eſſe, cùm pecus paſcendum datum fuerit; quia dominus pecus communicat, & qui pecus paſcendum ſuſcipit, operam ſuam confert: atque ita eſt ſocietas. l. ſi tibi. 13. §. 1. D. de præſcript. verb. Quandoque verò pecus ita paſcendum datur, vt ſit locatio: putà, ſi dominus pecuniam dedit, vt pecus paſceretur. l. ſi domum. 9. §. Celſus. D. locat. Quandoque verò eſt contractus innominatus; putà, ſi pecus non communicatum fuerit; ſed tantùm conuenerit inter dominum & paſtorem, vt fœtus pecoris communis eſſet; vel certis partibus inter eos diuideretur. l. 8. C. de pact. Ita dubitari poteſt, an cùm dominus fundum dederit colono, vt quotannis certos modios fructuum, vel certam partem, putà tertiam aut quartam fructuum, pro penſione inferret: an iſte contractus, ſocietas vel locatio dici debeat. Mouet, quòd merces locationis in pecunia numerata ſeu pretio conſiſtere debeat. § 1. Inſtit. de locat. & conduct. l. 1. §. vlt. D. mandat. l. 1. §. 7. D. depoſit. l. ſi quis. 10. §. vlt. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Alioqui, ſi pecunia in locatione non interuenerit; eſt contractus

tractus innominarus, ex quo datur actio præſcriptis verbis. l. 5. §. at cum do. D. de præſcrip. verb. & in fact. act. vel eſt ſocietas, vt in hac l. 52. Cujacius in recitat. Cod. ad tit. de locat. & conduct. in l. 5. ait propriè conductores eſſe, qui nummis colunt; qui dant pecuniam ſeu pretium pro penſione fundi conducti: ſed partiarios colonos, id eſt, qui partem fructuum pro penſione fundi domino inferũt, non eſſe conductores: nec contractum hunc, locationem eſſe; imò potiùs ſocietatem. Et hoc probat ex l. ſi merces. §. vis maior. D. locat. & hac l. 52. Idem Cujacius tract. 8. ad African. in l. & hæc diſtinctio. 35. D. locat. ait mercedem locationis in alia quantitate, quàm pecunia, poſſe conſiſtere: putà, ſi conuénit inter dominum fundi, & colonum qui fundum conduxit, vt colonus certos modios, certamve quantitatem fructuum domino inferret, aut certam partem fructuũ, nullâ expreſſa quantitate, aut modo. Id probat ex d. l. 35. in fin. D. locat. vbi locatio eſt, ſi fructus pro mercede præſtentur. Quod & magis admitterem; nam locatio eſt, cùm certa quantitas fructuum datur, aut certa ponderatio. l. licèt. 8. & l. ſi olei. 21. C. de locat. & conduct. Licèt autem merces locationis in pecunia cõſiſtere debeat; id fortaſſe verum eſt, quando opera, non quando fundus locatur: & pecuniæ appellatio, non tantùm ad numeratam pecuniam, ſed etiam ad eas res pertinet, quæ pondere, numero & menſura conſtant, l. vlt. C. de conſtit. pecun. Nec mouet, quòd in hac l. 52. §. 1. contracta fuerat ſocietas inter dominum & politorem fundi, vt fructus communes eſſent: quia ager etiam in commune datus fuerat, id eſt, communicatu inter domi-

Digitized by Google

num & politorem fundi. Denique in d. l. 25. §. vis maior. D. locat. partiarius colonus, ſeu qui partem fructuum domino inferre debet, pro penſione fundi; non dicitur ſocietatem contrahere, ſed quaſi ſocietatis iure damnum & lucrum cum domino partiri. Nihil igitur obſtat, quominùs cum partiario colono locatio contrahatur; at in iſto contractu locationis pactum quoddam ſocietatis interuenire poteſt.

An pacta quæ adijciunt vel detrahunt, in l. pacta. 72. D. de contrah. empt. intelligi debeant de adminiculis, vel de ſubſtantia emptionis.

CAPVT XXV.

PAPINIANVS in l. pacta. 72. D. de contrahenda emptione.

PActa conuenta, quæ poſteà facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quæ verò adijciunt, credimus hoc non ineſſe: quod locũ habet in ijs, quæ adminicula ſunt emptionis; veluti ne cautio duplæ præſtetur, aut vt cum fideiuſſore cautio duplæ præſtetur. Sed quo caſu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. An idem dici poſſit, aucto poſteà vel deminuto pretio, non immeritò quæſitum eſt: quoniam emptionis ſubſtantia conſiſtit ex pretio.

Digitized by Google

Paulus notat: Si omnibus integris manentibus, de augendo vel minuendo pretio rurſum conuénit; receſſum à priore contractu, & noua emptio interceſſiſſe videtur.

CVIACIVS lib. 14. Obſeruationum, cap. 28.

Quod ait Papinianus in l. pacta conuenta. D. de contrah. empt. Sed quo caſu agente emptore non valet pactum; idem vires habebit iure exceptionis agente venditore. *Quo loco in verbo,* agente, *eſt* πλοκή. *nam agente emptore, id eſt, litem faciente, & prouocante:* Agente venditore, id eſt, defendente venditore *cauſam ſuam aduerſus emptorem, qui agit de euictione, vel de euictionis cautione præſtanda.* & poſteà. *Et rurſum verba illa,* iure exceptionis, *ſatis demonſtrant conſequentia:* agente venditore, *eſſe accipienda de venditore reo: qui locus nondum fuerat explicatus benè. Sed his addamus etiã de pactis aliquid, quæ ex interuallo detrahunt emptioni; hæc ſunt ex eodem contractu, ex natura & ſubſtantia emptionis, quæ his potiſſimùm conſtat, re, pretio, conſenſu.* Et detrahunt emptioni non tantùm quæ pretium minuunt, ſed etiam quę augent pretium: *quia vtroque genere diſceditur à priori emptione, & noua conſtituitur. Mutato enim pretio, ex quo conſiſtit ſubſtantia, natura, ſtatus emptionis; & emptio mutatur. Mutatis adminiculis, emptio non muta-*

Digitized by Google

tur; ſed adijcitur aliquid emptioni; ſiue conuenerit de præſtanda, ſiue de non præſtanda cautione euictionis. Detrahere, eſt recedere ab emptione: Adijcere, integrâ ſubſtantiâ emptionis, paciſci de adminiculis, *& acceſſionibus, & vt Iuſtinianus loquitur, pediſequis emptionis.*

Idem ferè lib. 10. Obſeruat. cap. 14.

Sed aliter lib. 2. Obſeruationum, cap. 15.

Quæ ex interuallo fiunt de ſatiſdatione præſtanda ob euictionem, actionem emptori non dant: quæ fiunt ex interuallo de non præſtanda euictione, hæc ſtultum eſt quærere, an actionem pariant; nec enim venditori aliter vtilia eſſe poſſunt, quàm excipiendo. His verò pactis detrahitur emptioni, illis additur: his leuior, illis fit grauior conditio. *Sed vtraque fiunt de adminiculis: euictiones enim non perficiunt emptionem, ſed iam perfectæ emptioni ſubſidio & auxilio ſunt. At verò ſi ex interuallo pacta fiant de his, quæ ſunt ex ſubſtantia contractus; vt putà re, pretio, conſenſu; quibus ſcilicèt emptio perficitur: ſi res non ſit integra, nulla naſcitur actio: ſi res ſit integra, emptio tollitur mutuo diſſenſu, vel etiam reformatur, renouatur, repetitur. Et hoc quidem poſteriore caſu, datur actio; non quidem ex pacto, ſed ex noua emptione.* Et ad tit. de contrah. empt. in l. 72.

Quædam interponuntur ſuper adminiculis contractus; quædam ſuper ſubſtantia contractus, ſiue

Digitized by Google

ſubſtantialiter. Quæ interponuntur ſuper adminiculis, ea vel addunt, vel detrahunt contractui: quæ addunt, non inſunt contractui: quæ detrahunt, inſunt. *Exemplum eorum quæ addunt eſt, vt cautio duplæ præſtetur cum fideiuſſore. Solebant enim in emptione tantùm cauere de duplâ; non autem ſatiſdare, id eſt, fideiuſſorem dare. l. emptori. D. de euictionib. Hoc igitur pactum non ineſt contractui. Itaque ait hîc ICtus:* quo quidem caſu agente emptore non valet pactum*: id eſt, hoc pactum emptori non prodeſt; nec eius actionem informat. Intelligit igitur hoc pactum non ineſſe, vt producat actionem. Nam quod attinet ad exceptionem, prodeſt; vt omnia alia pacta, ex quibus exceptio, non actio naſcitur. Et huc pertinent verba hæc huius l.* Idem vires habebit iure exceptionis agente*: quæ ſignificant hoc pactum tribuere exceptionem emptori, quod non potuit illi tribuere actionem.*

In eâdem eſt ſententia in Commentar. ad Tit. D. de pact. in l. 7. §. quinimò. ✠. & in tutelæ actione.

MERILLIVS.] Pacta quæ incontinenti bonæ fidei contractibus, veluti emptioni, apponuntur; parant actionem, ſiue ante contractum, ſiue in ipſo contractu, ſiue ſtatim poſt contractum fiant. l. iuriſgentium. 7. §. quinimò. D. de pact. l. in bonæ fidei. 13. C. eod. l. 3. C. de ædilit. actionib. Pacta quæ ex interuallo, ſiue poſteà

Digitized by Google

contractibus bonæ fidei apponuntur, quandoque inſunt, ſeu contractu ipſo videntur contineri: quandoque non inſunt. Ineſſe videntur, quæ detrahunt: non ineſſe, quæ adijciunt. Ex interuallo autem fieri dicuntur, quando contrahentes ad alios actus diuerterint. l. continuus. 137. D. de verb. obligat. l. 6. §. vlt. D. de duob. reis. l. quod ait. 23. §. vlt. D. ad leg. Iul. de adulter. Sed non ſatis conſtat, quænam ſint pacta quæ detrahunt; vel quæ adijciunt contractui emptionis. Cujacius lib. 10. Obſeruat. cap. 14. & lib. 14. Obſeruat. cap. 28. putat pacta detrahentia eſſe, quæ fiunt circa ſubſtantiam contractus emptionis, purà, rem aut pretium: pacta adijcientia, quæ fiunt de adminiculis emptionis, veluti euictione, cautione duplæ, arrhis, ſatiſdatione. Et pacta detrahentia eſſe, ſiue augeatur pretium, ſiue minuatur: & pacta adijcientia eſſe, ſiue conueniat; ne de euictione caueatur, ſiue conueniat, vt cum fideiuſſore caueatur. Finge, Titius ſeruum vel aliam rem vendidit Mæuio, cuius nomine de dupla cauere debet, ſeu duplam promittere, ſi res euincatur. Poſteà, ſeu ex interuallo, conuenit inter Titium venditorem & Mæuium emptorem, vt ſeruus maiori aut minori pretio ſit venditus. Id pactum exiſtimat detrahere contractui emptionis; quia ſiue augeatur, ſiue minuatur pretium rei venditæ, vtroque modo mutatur prior contractus, & nouus conſtituitur, aucto vel minuto pretio: & ita detrahitur contractui. Si poſteà, vel ex interuallo conueniat, ne Titius venditor de dupla caueat, aut etiam, vt de dupla caueat dato fideiuſſore, ſi ſeruus euincatur; hoc pactum adijcere exiſtimat, quia cautio duplæ eſt de adminiculis, cæteris, conſequentiis em-

ptionis: at mutatis adminiculis, emptio non mutatur; ſed adijcitur aliquid emptioni; ſiue conuenerit de præſtanda, aut non præſtanda cautione euictionis. Verùm idem Cujacius lib. 2. Obſeruat. cap. 15. & ad l. 7. D. de pact. & ad tit. de contrah. empt. in hac l. 72. aliam interpretationem affert, ſcilicèt, vtraque pacta detrahentia & adijcientia fieri de adminiculis: & pactum detrahens eſſe, ſi conueniat inter venditorem & emptorem, ne duplæ cautio præſtetur: quia cùm ſeruus væniit, duplæ cautio eſt ex adminiculis ſeu conſequentiis contractus. l. emptori. 37. §. 1. D. de euictionib. Si igitur conueniat ne venditor de dupla caueat, hoc pactum detrahit aliquid, quod eſt ex adminiculis contractus. Pactum autem adijciens eſſe exiſtimat, ſi conuenerit vt cum fideiuſſore duplæ cautio præſtetur: quia hoc pactum adijcit aliquid, quod non eſt ex natura contractus; ſiquidem venditor tantùm tenetur de dupla cauere ſtipulatione interpoſita, non etiam fideiuſſorem dare. l. 4. & d. l. 37. D. de euictionib. Et hanc poſteriorem interpretationem magis admitterem; pacta detrahentia & adijcientia fieri circa adminicula, non circa ſubſtantiam contractus. Nam in priori interpretatione, pactum detrahens dicitur, quod eſt de augendo vel minuendo pretio: at vix eſt vt pactum detrahens dici poſſit, cùm ſit de augendo pretio: augere non eſt detrahere. Secundùm eandem interpretationem, pactum adijciens eſt, ſi conueniat ne duplæ cautio præſtetur: at vix eſt vt pactum adijciens dici poſſit, quod detrahit aliquid contractui: detrahere non eſt adijcere. Præterea, ſi pactum detrahens intelligatur de pretio aucto vel minuto, id pactum

ineſſe non poteſt contractui, vel contractu contineri: quod tamen vult hîc Papinianus. Finge ex interuallo conueniſſe inter Titium venditorem & Mæuium emptorem, vt ſeruus qui vænierat centum, venditus eſſet quinquaginta: & ita detractum eſſe de pretio rei venditæ: vel conueniſſe, vt ſeruus venditus eſſet centum & viginti; & ita adiectum eſſe aliquid pretio rei venditæ: hoc pactum quod fit de augendo vel minuendo pretio rei venditæ, mutat priorem contractum, & facit nouum contractum. d. l. 7. §. adeò. & l. ſi vnus. 27. §. pactus. D. de pact. Hoc igitur pactum quod adijcit aliquid, vel minuit pretio rei venditæ, ineſſe non poteſt contractui, à quo receſſum eſt. Eáque ipſa ratione Paulus hîc Papinianum notare voluit: cùm enim priùs Papinianus egiſſet de pactis quæ fiunt circa adminicula; & posteà quæſiiſſet de pactis quæ fiunt circa ſubſtantiam, putà, de augendo vel minuendo pretio; id fruſtrà quæri notat, quia eo pacto prior contractus tollitur; & pactum ineſſe non poteſt contractui, qui ſublatus eſt. Ita igitur apparet, pacta quæ fiunt circa ſubſtantiam ex interuallo, ineſſe non poſſe contractui: ſed tantùm pacta quæ fiunt de adminiculis; quęque detrahere vel adijcere poſſunt contractui, manente ipſius contractus ſubſtantiâ. Ad extremum, obſeruandum eſt hæc verba l. 72. *ſed quo caſu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit iure exceptionis agente venditore*: variam quoque interpretationem apud Cujacium ſubijſſe. Nam lib. 14. Obſeruat. cap. 28. *agente venditore*, inquit, id eſt, defendente venditore cauſam ſuam aduerſus emptorem, qui agit de euictionis cautione præſtandâ. Finge ex interuallo

uallo conéunit inter venditorem & emptorem ne duplæ cautio præſtaretur: emptor agit aduerſus venditorem, vt de duplæ caueat; venditor pacti exceptionem opponit, quòd conuenerit ne duplæ cautio præſtaretur; & ita venditorem excipientem agere exiſtimat, vt in l. 1. D. de edend. At in tit. de contrah. empt. ad hanc l. 72. aliter verba illa accipit, *agente venditore*, id eſt, cauſam mouente. Finge poſt perfectam venditionem ex interuallo conueniſſe, vt venditor caueret de euictione dato fideiuſſore; illud pactum adijcit aliquid contractui, quod eſt extra naturam contractus. d. l. 7. §. quinimò, D. de pact. & ideò non videtur contractu contineri, aut ineſſe contractui, vt pariat actionem. Mæuius emptor agere non poterit aduerſus Titium venditorem, vt caueat de duplâ cum fideiuſſore. Sed ſi Titius venditor petat pretium ſerui à Mæuio emptore; agenti venditori, & pretium petenti, Mæuius poterit opponere exceptionem pacti; quòd conuenerit euictionis nomine fideiuſſorem dari: neque antè emptor pretium ſoluere tenebitur, quàm Titius venditor fideiuſſorem dederit. Pactum igitur adijciens, ex interuallo factum, non proficit emptori vt actionem habeat; ſed ei proficit vt habeat exceptionem *agente venditore*, id eſt, actionem mouente, & pretium petente. Quam poſteriorem interpretationem magis admitterem, reiectâ priori: quid enim opus eſt agendi verbo minùs propriam ſignificationem afferre? putà, vt agere ſit excipere; cùm propria conuenire poſſit, vt agere ſit actionem mouere.

Digitized by Google

An perfecta venditione periculum ſit venditoris, vel emptoris, ante traditionem.

CAPVT XXVI.

AFRICANVS in l. ſi fundus. 33. D. locati.

SI fundus, quem mihi locaueras, publicatus ſit; teneri te actione ex conducto, vt mihi frui liceat; quamuis per te non ſtet, quominùs id præſtes. Quemadmodum, inquit, ſi inſulam ædificandam locaſſes, & ſolum corruiſſet, nihilominùs teneberis. Nam & ſi vendideris mihi fundum, iſque priùs quàm vacuus traderetur, publicatus fuerit; tenearis ex empto. Quod hactenùs verum eſt, vt pretium reſtituas; non vt etiam id præſtes, ſi quid pluris mea interſit, eum vacuum mihi tradi.

CVIACIVS tractatu 8. ad Africanum, in l. ſi fundus. 33. D. locati.

Vendidiſti mihi fundum, is publicatus eſt ſine culpâ tuâ ante traditionem; quamuis abſit culpa vel mora tua, tamen teneris mihi ex empto, ſed in ſimplum; vt ſcilicèt vel me liberes actione ex vendito, vel pretium, quod accepiſti, reſtituas: non etiam in omne id quod intereſt fundum mihi tradi. Ex quo intelligitur, poſt perfectam venditionem, periculum non reſpicere ad emptorem.

IDEM CVIACIVS lib. 23. Obſeruationum, cap. 29.

In ſpecie propoſita, ſi mortuus ſit Stichus, antequàm mihi eum dares; perit is mihi quidem, nec poſſum agere præſcriptis verbis, quanti intereſt Stichum mihi dari: d. l. naturalis. §. 1. ſed pecunia quam dedi, mihi non perit, quia eam condicere poſſum. Quod fit exemplo emptionis. l. ſi fundus. D. locat.

Sed aliter in recitationibus ad tit. C. de actionib. empt. vbi attingit l. 13.

Prætereà in actione ex empto veniunt fructus & fœtus poſt perfectam venditionem. l. 13. & l. penult. hoc tit. & generaliter omne cōmodum, quod rei venditæ acceſſit poſt perfectam venditionem: cùm etiam emptor omne periculum ſuſtineat, & onus functionum capitationum publicarum. l. 13. Sed emptor periculum ſuſtinet etiam ante traditionem: onus autem publicarum functionum non niſi poſt traditionem.

MERILLIVS.] Si Titius fundum vendiderit Mæuio, & pretium fundi acceperit, deindeque fundus publicatus fuerit; ait Africanus in hac l. 33. Titium debere pretium fundi Mæuio reſtituere. Quâ ratione probat Cujacius tract 8. ad Africanum, in ead. l. 33. poſt perfectam venditionem, putà, cùm de re & pretio conuenerit; ante traditionem periculum eſſe venditoris, non emptoris. Idque alia ratione probat Cujacius lib. 23.

Digitized by Google

Obſeruat. cap. 29. quòd in l. vlt. D. de condict. cauſ. dat. ſit permutatio, & periculum ſit eius, qui rem dare debet; exemplo venditionis, in quâ periculum eſt venditoris qui rem debet tradere. Tentari etiam poteſt ex l. quod ſi. 114. §. 1. D. de pericul. & commod. rei vendit. ante traditionem periculum eſſe venditoris, poſt traditionem emptoris: Tum quia res ſuo domino perire debet. l. pignus. 8. C. de pign. act. At venditor ante traditionem manet dominus rei venditæ. l. ſi pater 8. C. de actionib. empt. Igitur ante traditionem, res venditori, vt domino, potiùs quàm emptori perire debet. Verùm idem Cujacius in recitationib. ad tit. C. de act. empt. ait poſt perfectam venditionem, emptorem omne periculum ſuſtinere, etiam ante traditionem. Quod magis admitterem, vt expreſſum eſt in §. cùm autem. 3. Inſtit. de empt. & vendit. in quibus libris certa iuris principia ſunt tradita: & in l. vlt. C. de pericul. & commod. rei vendit. vbi re peremptâ ante traditionem, emptoris eſt periculum, itaut nec pretij repetitionem habeat. Et quidem cùm omne emolumentum pertineat ad emptorem ante traditionem, ſi quid rei venditæ acceſſerit; periculum quoque ad eum debet pertinere. l. id quod. 7. D. de pericul. & commod. rei vendit. Non mouet, quòd in hac l. 33. venditor emptori pretium reſtituere tenetur, publicato fundo ante traditionem; quia fundus non perit, ſed eſt tantùm quædam difficultas circa traditionem: cùm authoritate principis publicatus fuerit, ſeu militibus aſſignatus. l. item, ſi is. D. de rei vindicat. l. Lucius. 11. D. de euictionib. Venditor publicatus, veluti vi quadam maiore prohibetur, ne fundum poſſit tradere; ideò

tenetur pretium fundi quod accepit, emptori reſtituere. Non mouet etiam d. l. vlt. D. de condict. cauſ. dat. vbi non eſt permutatio, vt ſuo loco oſtendimus. Nec l. 14. D. de pericul. & commod. rei vend. vbi materia perit venditori ante traditionem, quòd culpâ ipſius perierit: etenim ob culpam venditoris ante traditionem res ipſi perire debet. l. lectos. 12. D. eod. tit. de pericul. & commod. rei vendit. Denique licèt venditor maneat dominus rei venditæ, donec tradita fuerit; tamen periculum eſt emptoris, quia & commodum ipſius eſt, ſi quid rei venditæ acceſſerit ante traditionem. Aiunt Impp. in d. l. 8. C. de pign. act. rem domino perire: non aiunt, rem alij quàm domino perire non poſſe. Regulariter verum eſt, vt domino pereat; ſed alij quàm domino perire poteſt: veluti emptori perit, antequàm per traditionem factus ſit dominus.

An is, qui onus vehendum conduxerit, teneatur condictione ex promutuo, vel ex locato; ſi ceſſauerit.

CAPVT XXVII.

VLPIANVS in l. ex conducto. 15. §. Item cùm quidam. penult. D. locati.

ITem cùm quidam naue amiſſâ, vecturam, quam pro mutua acceperat, repeteretur; reſcriptum eſt ab Antonino Auguſto, non immeritò procuratorem Cæſaris àb eo vecturam repetere: cùm munere vehen-

Digitized by Google

di functus non ſit. quod in omnibus perſonis ſimiliter obſeruandum eſt.

CVIACIVS lib. 3. Obſeruationum, cap. 1.

Si nautæ, qui onus tranſvehendum conduxit, vectura prorogata fuerit; naufragio facto, ab eo repeti vecturam in perſona Procuratoris Cæſaris, Antoninus reſcripſit: quia tranſvehendi munere nauta perfunctus non eſt. Quod & in aliis perſonis onus vehendum locantibus obtinere locũ, Vlpianus tradit in l. ex conducto. §. Item cùm quidam. D. locat. & poſteà. *Libentiúſque nunc Pet. Pithoëi adoleſcentis eruditiſſimi & acutiſſimi iudicio acquieſco, qui rectè Flor. legi*, promutua *: & quaſi mutuum dari, quodcumque prorogatur: atque ita vecturam prorogatam præcipi pro mutua, & non tranſuecto onere, in credito remanere dicebat.*

IDEM CVIACIVS lib. 8. Obſeruationum, cap. 34.

Si ſoluero pecuniam quam nondum debeo, nec poſteà debere cœpi; vt ſi vecturam nautæ ſoluero, qui vehendi munere poſteà non fungitur: ex promutuo eſt actio, ſiue repetitio, id eſt, condictio. l. ex conducto. §. item cùm quidam. D. locat. *quæ quaſi ex mutuo datur.*

Sed aliter in recitationib. Cod. ad Tit. de locat. & conducto, in l. 5.

Si vector ille conduxerit annonam vehendam, acceptâ mercede promutuo, & fidem fallat, tenetur ex locato, *l. 13. & d. §. item cùm quidam: vel vt mercedem reddat, vel quod intereſt.*

MERILLIVS.] Vlpianus ait vecturam, quam quis promutuam dederit, poſſe repeti; ſi vehēdi munere perfunctus non ſit. Legitur in Florent. *pro mutua*, alij Codices legunt, *pro inuecto*, alij, *præ manu*: ſed Florentina lectio eſt rectior. nam promutuum dari dicitur, cùm aliquid prorogatur. l. nomen. 34. §. vlt. D. de legat. 3. l. Sticho. 40. §. ſeruo. ℣. item quæro. D. de ſtatulib. Licèt ergo per caſum fortuitum ſteterit, putà per naufragium, ne nauta onus tranſveheret; vectura tamen ei prorogata repeti poteſt. Vt etiam aliis omnibus, qui onera vehenda ſuſcipiunt, putà rhedario, ſi rheda in medio itinere fracta fuerit. Nec obſtat l. penult. §. nauem. D. locat. vbi dominus tenetur vecturam ſoluere, licèt merces tranſvectæ non fuerint: quia merces erant illicitæ, & in commiſſum ceciderant: atque ita domini culpâ factum erat, vt nauis retineretur, & onus impoſitum non tranſveheretur. Vectura igitur prorogata repeti poteſt. Sed quæritur, quâ actione repeti debeat. Cujacius lib. 3. Obſeru. cap. 11. & lib 8. cap. 34. putat repeti poſſe condictione ex promutuo, ſiue condictione indebiti: quia is qui indebitum accepit, perinde tenetur, ac ſi mutuum accepiſſet; & eâdem actione. l. 5. §. is quoque. D. de obligat. & act. Idem tamen Cujacius in recitat. Cod. ad tit. de locat. & conduct. in l. 5. ait, nautam qui merces vehendas ſuſceperit, & mercedem promutuam, ſeu pro-

Digitized by Google

rogatam acceperit; *teneri ex locato*. Idque probat ex hac l. 15. §. item cùm quidam: quaſi ea mens ſit Vlpiani, vt vectura poſſit repeti à nautâ actione locati: quod verum eſt; & dandam eſſe potiùs actionem locati, quàm condictionem indebiti. Nam condictio indebiti, ſtricti iuris eſt: actio locati, bonæ fidei. Condictione indebiti vectura ſeu merces oneris ferendi tota repeteretur; actione locati haberetur ratio eius quod nauta oneris vehendi cauſa in nauem inſtruendam impendij fecerit; nec totum haberet dominus actione locati, quod haberet condictione indebiti, ſeu condictione ex promutuo.

An neceſſe ſit in permutatione dominium transferri; vel ſufficiat rem tradi, vt in venditione.

CAPVT XXVIII.

PAVLVS in l. 1. §. ideóque. D. de rer. permutat.

IDeóque Pædius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.

CVIACIVS in repetita prælect. l. naturalis. D. de præſcript. verb.

Permutatio nomen ſuum, id eſt, proprium non habet; ergo rei traditionem exigimus in permutatione: & eam ſcilicèt, quæ dominum facit accipientem. Nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam; & ideò ex altera parte, rei alienæ traditione

ditione facta, ſi alter nolit rem tradere, tenetur tantùm condictione ob rem dati, non actione præſcriptis verbis, quaſi ex permutatione: quia nulla permutatio eſt; & condictio competit, non ex permutatione, ſed ex æquo & bono. l. in ſumma. 68. D. de condict. indebit.

IDEM CVIACIVS in paratit. Cod. ad tit. de rer. permutat.

Permutatio eſt mutatio dominij. l. ſcribit. D. de aur. argent. legat. emptio non ſemper rei dominium mutat.

Sed aliter in recitat. ad lib. 32. Pauli ad edictum in l. 4. D. de rer. permutat.

Et in hoc eſt differentia, quia inueniri non poteſt, contractâ permutatione, quis ſit venditor, quis emptor; quid merx, quid pretium: & vtrumque potiùs merx eſſe videtur, & vt Paulus ſignificat in l. 1. D. de contrah. empt. illo loco: Nec vltrà merx vtrumque, ſed alterum pretium vocatur: *& conſequenter, quia vtrumque merx eſſe videtur, vterque contrahentium tenetur euictionis nomine duntaxat;* non etiam omnino vt rem faciat accipientis.

Et lib. 23. Obſeruationum, cap. 28.

In permutatione non apparet quid ſit merx, quid pretium; & vtrumque potiùs merx eſſe videtur, vt Paulus ſignificat in l. 1. D. de contrah. empt. illo loco: Nec vltrà merx vtrumque, ſed alterum pre-

tium vocatur. *Et conſequenter, vterque contrahentium tenetur euictionis nomine duntaxat*, non omninò vt rem faciat accipientis.

MERILLIVS.] Paulus ex Pedio refert, *rem alienam dantem, nullam contrahere permutationem.* Finge: Titius rem alienam, putà, quæ erat Sempronij, dedit Mæuio permutationis cauſa, vt ab eo rem aliam acciperet: Titius non contrahit permutationem. Nec poteſt agere aduerſus Mæuium, vt aliam rem tradat: quia non eſt permutatio nulla re interueniente. At cùm Titius rem alienam dederit, perinde eſt, ac ſi nullam dediſſet; & ideò non contrahitur permutatio. Plerique ex hoc loco inferunt, quòd in permutatione dominium transferri, & res accipientis fieri debeat: nam quia rei alienæ permutatio non contrahitur, ſequens eſſe videtur, vt res propria dari debeat, & ita dominium transferri. Cujacius in ea eſt ſententia in recitat. ad tit. D. de contrah. empt. in l. 1. in repetit. prælect. ad l. naturalis. D. de præſcript. verb. in §. 1. & in paratit. Cod. ad tit. de rer. permut. vbi & aliis rationibus probat, quòd in permutatione dominium transferri neceſſe ſit, ex l. ſcribit. 34. D. de aur. argent. legat. & l. vlt. D. de condict. cauſ. dat. Idem verò Cujacius lib. 32. Pauli ad edictum, in l. 1. D. de rer. permutat. & lib. 23. Obſeruat. cap. 28. aliter ſentit, quòd vt in emptione venditor non tenetur rē facere accipientis. l. ſi ita. 25. D. de contrah. empt. l. ex empto. 11. §. 1. D. de actionib. empt. Ita in permutatione neuter teneatur rem facere accipientis; quia vtrumque eſt merx, vterque venditor eſſe intelligitur. Et hoc magis proba-

Digitized by Google

rem: nam in permutatione ſufficit rem tradi, res tradita initiũ obligationi præbet: at traditio nõ infert dominij tranſlationem. l. traditio. D. de verb oblig. 20. D. de acquir. rer. domin. l. ſi rem 28. Nec verò rectè ex hoc §. colligitur, in permutatione dominium transferri debere: licèt enim rei alienæ permutatio non contrahatur, non tamen ſequitur dominium transferri debere. Sufficit in permutatione rem propriam dari dominio in bonis vel poſſeſſionis, licèt propria non ſit dominio iuris ciuilis. Satis eſt ad contrahendam permutationem, ſi res quoquo modo propria detur; dummodò non detur aliena. Bonæ fidei poſſeſſor permutationum contrahit, quia rem ſuam dat: non dat alienam, ſed dat propriã, quæque ad eum pertinet. l. verbum. 181. D. de verbor. ſignificat. in quâ habet dominium in bonis. l. ſi fur. 32. D. de vſurpat. & vſucap. l. quamuis. 84. D. de furt. vel dominium poſſeſſionis. l. 4 §. 2. D. de alienat. mutand. iudic. cauſ. fact. l. 1. C. Greg. ſi ſub alter. nom. res empt. er. Non dicimus bonæ fidei poſſeſſorem dominiũ transferre, aut rem facere accipientis; quia dominium, quod nondum habet ex iure ciuili, in alium transferre non poteſt: & tamen permutationem contrahit. Igitur non eſt neceſſe in permutatione vt dominium transferatur. Tantùm ex hoc §. colligitur, quòd re alienâ datâ non contrahatur permutatio: ſed non poteſt colligi, quòd in permutatione dominium transferri neceſſe ſit. Nec meliùs probatur ex d l. 34. D. de aur argent. legat. ſiquidem in permutatione dominium mutatur, vt in venditione, ſi venditor ſit dominus. d. l. 20. D. de acquir. rer. domin. Non tamen neceſſe eſt vt venditor rem fa-

Digitized by Google

ciat emptoris, aut dominium in emptorem transferat. Venditor tenetur ad factum traditionis, non etiam ad effectum dominij per traditionem transferendi. Si quis dominus rei datæ, ex cauſa permutationis dominium transfert; veluti ſi quis aurum ſuum dederit aurifici, vt ex eo auro annulum faceret; dominium transfertur. d. l. 34. Cæterùm in d. l. vlt. D. de condict. cauſ. dat. non fuit permutatio, ſed alius contractus innominatus, vt oſtendimus lib. 2. Obſeruationum, cap. 14.

Vnde actio præſcriptis verbis dicta ſit.

CAPVT XXIX.

CELSVS in l. 2. D. de præſcript. verb. & in fact. actionib.

Nam cùm deficiunt vulgaria, atque vſitata actionum nomina, præſcriptis verbis agendum eſt.

CVIACIVS in notis priorib. Inſtitut. ad tit. de locat. & conduct.

Huic actioni nomen eſt, quòd detur ex præſcripto conuentionum, vel proinde vti conuenerit, ſi conuentio ſcripta non ſit. l. 1. §. ſi quis ſeruum. D. depoſit. l. ſi dominus. D. de præſcript. verb. Eſt igitur præſcriptis verbis, id eſt, προσγεγραμμένων συμφώνων *actio: ſic enim à Conſtantino nuncupata eſt lib. 2. Epitom. tit. 3. Ex quo apparet non omnem in factum*

Digitized by Google

actionem, & præſcriptis verbis eſſe: ſiquidem non omnis in factum actio ex conuentione deſcendit; omnis tamen actio præſcriptis verbis, ex conuentione deſcendit.

IDEM CVIACIVS in Comment. ad tit. D. de pact. in l. iuriſgentium. 7. in princip.

Præſcriptis verbis cur dicta ſit, Inſtitut. 3. expoſuimus, tit. de locat. Quod in hunc locum omninò transferendum eſt. Nec probanda illorum ſententia, qui quòd eius verba rei geſtæ explicationem contineant, id ei nomen datum putant: *hâc enim ratione in factum ciuilis, accommodata legi Aquiliæ, imò omnes in factum actiones, præſcriptis verbis appellabuntur.*

IDEM CVIACIVS in paratit. Cod. ad tit. de rer. permutat.

Præſcriptis verbis, quia datur ex conuentione vti præſcripta eſt, nec habet aliud nomen proprium: nam ſi negotij non eſt proprium nomen, nec poſſit eſſe actionis, quæ ex eo naſcitur; nec aliter ea demonſtrari, quàm dicendo agi ſecundùm verba conuentione præſcripta.

Sed aliter in recitationib. ad tit. de præſcript. verb. in l. 1. in princip.

Et notandum, hanc ideò vocari præſcriptis verbis, quòd rei geſtæ narrationem contineat. *Dicitur etiam in factum, quaſi in factum compoſita,*

Digitized by Google

factum, quia factum & rem, vti geſta eſt, demonſtrat. d. l. 6. C. de tranſactionib. Verùm non ſatis conſtat, cur dicta ſit *præſcriptis verbis*. Cujacius ad tit. de pact. in l. 7. negat ideò dictam fuiſſe præſcriptis verbis actionem, quia eius verba rei geſtæ explicationem contineant. Idem tamen in recitationib. ad tit. D. de præſcript. verb. in l. 1. ait hanc actionem ideò vocari præſcriptis verbis, quòd rei geſtæ narrationem contineat. In notis prioribus Inſtitut. ad tit. de locat. & conduct. refert ex Conſtantino Harmenopulo dictã eſſe præſcriptis verbis, ex præſcripto conuentionum. In paratit. C. de rer. permutat. dari ſecundùm verba conuentione præſcripta: & præſcripta verba interpretatur *concluſa conuentione, præfinita, præſtituta conuentionibus*; ſiue conuentiones ſcriptæ fuerint, ſiue non. d. l. 1. §. ſi quis ſeruum. 7. D. depoſit. l. ſi dominus. 8. D. de præſcript. verb. Verius eſt tamen, actionem præſcriptis verbis dici, non propter verba conuentione præſcripta, ſeu præſtituta; ſed ob verba præſcripta, ſeu propoſita ante actionem. Atque ita voluit Harmenopulus intelligere, *προγεγραμμένων συμφώνων*, quòd præſcriberentur, ſeu proponerentur conuentiones, ex quibus in factum agebatur: proponebatur, ſeu præſcribebatur conuentio, negotium vti geſtum erat; & poſteà ex verbis illis præſcriptis in factum agebatur. Veluti, ſi contractus permutationis initus eſſet, cùm Titius rem ſuam dediſſet Mæuio, vt ab eo aliam acciperet: præſcribebat Titius ſe rem ſuam dediſſe Mæuio, vt ab eo aliam acciperet: & ita præſcriptis verbis agebat, ad id quod intererat ſibi à Mæuio rem datam non fuiſſe, vti conuenerat. Idemque dicendum eſt de

ne: ſed ſi ſine cauſa id feciſſet, in factum: ſi dolo, de dolo tenetur.

CVIACIVS in recitationib. ad tit. de præſcript. verb. in l. 1.

Alia eſt actio ciuilis in factum, quæ non eſt præſcriptis verbis: id declaratur exemplo ex lege Aquilia. Ex lege Aquilia eſt actio directa, quæ etiam ciuilis dicitur. l. ſi heres inſtitutus. §. 1. D. ad Trebelli. quæ tunc competit, cùm corpus corpori damnum dedit: vt ſi quis ſua manu ſeruum alienum occiderit, tunc competit actio legis Aquiliæ directa. At quid ſi corpori damnum datum ſit, ſed non à corpore; verùm corporis occaſione? vt ſi quis ſeruum incluſerit, atque ita fame perierit; corpus damnum non dedit, ſed cauſam damni. Hic non agitur directâ lege Aquiliâ, ſed dabitur vtilis actio legis Aquiliæ, quæ eſt in factum ciuilis, *quia datur in caſu ſimili legis Aquiliæ.*

IDEM CVIACIVS in not. priorib. Inſtit. ad tit. de lege Aquil. in §. vlt.

Vtilis actio, quæ & in factum dicitur: eſt autem In factum ciuilis, *id eſt, ad inſtar legis Aquiliæ.*

IDEM CVIACIVS in not. ſecund. Inſtit. ad tit. de leg. Aquil. in §. vlt.

Vtilis eſt in factum ciuilis, comparata ad exemplum Aquiliæ: hæc eſt in factum prætoria.

Q

Digitized by Google

Sed aliter in Commentar. ad tit. de pact. in l. 7. in princip.

Quamobrem in l. qui ſeruandarum, in princip. ff. de præſcript. verb. in factum actionem pro prætoria, non pro ciuili, accipimus neceſſariò.

MERILLIVS.] Plures ſunt ſpecies actionis in factum; non ſatis diſtinctæ in Gloſſariis; nec de omnibus ſub hoc tit. agitur. Alia eſt actio præſcriptis verbis in factum ex contractibus innominatis, ſeu incertis: quæ comparata eſt ad inſtar directarum actionum, ex contractibus nominatis. Alia eſt actio vtilis in factum, quæ datur ad inſtar directarum actionũ ex legibus & SCtis. veluti actio in factum quæ datur ad exemplum directæ actionis ex lege Aquilia, *veluti ex lege Aquilia.* l. boues. 53. D. ad leg. Aquil. Vlpianus in collat. leg. Moſaïc. cum l. Rom. tit. 12. quæ *accommodatur legi Aquiliæ.* l. quia actionum. 11. D. de præſcript. verb. Alia eſt actio in factum prætoria, quæ datur à Prætore cauſa cognitâ, deficientibus aliis actionibus: cùm nec directa actio competit, nec vtilis accommodari poteſt. l. Iuriſgentium. 7. §. 2. D. de pact. l. 1. D. ſi menſor falſ. mod. dixer. §. vlt. Inſtit. de leg. Aquil. Alia eſt actio in factum, quæ eſt ſubſidiaria omnium actionum; quando & ipſa actio de dolo non competit. l. non debet. 11. D. de dol. mal. Aliæ ſunt actiones in factum, quæ ex delictis dantur, vel ex edicto Prætoris; ſi quis aduerſus edictum Prætoris fecerit. Veluti ſi libertus abſque veniâ patronum in ius vocauerit. l. ſi libertus. 12. D. de in ius vocand. l. actionum. 25. §. 1. D. de obligat. & actionib. Si quis miſſum

Digitized by Google

in poſſeſſionem non admiſerit. l. 3. D. Ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. Cùm igitur plures ſint ſpecies actionis in factum, dubitari ſæpè poteſt, quænam actio in factum intelligi debeat, vt in principio huius leg. 14. Finge: Titius & Mæuius habebant merces in eâdem naui; Titius merces Mæuij in mare projecit: ſi Titius id fecerit nauis exonerandæ cauſa, *nulla actione tenetur* Mæuio: licèt mercibus jactis ei damnum dederit; id eſt, non tenetur directâ actione legis Aquiliæ, nec vtili actione in factum quæ datur exemplo legis Aquiliæ; quia Titius id fecit imminente periculo, vt nauis nimiùm onuſta leuaretur. l. 2. §. 2. D. de l. Rhod. de jactu. Sed ſi Titius ſine cauſa, id eſt, nullo imminente periculo id fecerit; Vlpianus ait Titium teneri actione in factum: vel actione de dolo, ſi dolo id fecerit; putà, ſi ideò merces Mæuij jecerit, vt ſuas ſeruaret; eaſque ſolus maiori pretio venderet. Cùm Vlpianus ait, Titium teneri actione in factum, ſi ſine cauſa merces Mæuij in mare jecerit; non immeritò quæritur, quænam actio in factum intelligi debeat: & videtur intelligendam eſſe actionem in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, quando alio modo quàm à corpore damnum datum eſt. d. §. vlt. Inſtit. de leg. Aquil. veluti ſi quis mihi de manu nummos excuſſerit, vt in flumen vel cloacam caderent. l. ſi ſeruus. 27. §. ſi quis de manu. 13. D. ad leg. Aquil. Sed adhuc quæſtionis eſt, an iſta actio vtilis in factum, quæ datur exemplo legis Aquiliæ, ciuilis vel prætoria dici debeat. Cujacius in notis prioribus & in not. ſecund. Inſtit. ad d. §. vlt. Inſtit. de leg. Aquil. & in recitationib. ad tit. de præſcript. verb. in l. 1. & prætereà in recitat. ad tit. de ſeruitutib. prædior.

vrbanor. in l. ſi fiſtulæ. 18. ciuilem dici debere exiſtimat: nec deſunt rationes, quibus hæc ſententia iuuari poteſt. Primò, quòd vt actio præſcriptis verbis in factum, quæ datur ex contractibus innominatis, exemplo directæ actionis, quæ datur ex contractibus nominatis, ciuilis eſt. d. l. 7. §. 2. D. de pact. l. ſi conuenerit. 23. D. comm. diuid. Ita etiam actio vtilis, quæ datur exemplo directæ actionis ex lege Aquilia, ciuilis dici debeat. Secundò, quòd in d. §. vlt. Inſtit. de leg. Aquil. actio in factum prætoria diſtinguitur à directa & vtili actione legis Aquiliæ: quaſi hæ actiones ſint ciuiles, illa tantùm prætoria. Tertiò, quia verbum *ex legibus*, accipiendum ſit tam ex legum ſententiâ, quàm ex verbis earum. l. verbum. 6. D. de verbor. ſignificat. Si igitur actio, quæ datur ex verbis legis Aquiliæ, ciuilis eſt; actio quoque quæ datur ex ſententia legis Aquiliæ, ciuilis dicenda eſt. Idem tamen Cujacius ad tit. de pact. in d. l. 7. in princip. ait, principium huius legis 14. de actione in factum prætoria neceſſariò accipiendum. Et quidem, ſi intelligit actionē in factum vtilem, quæ datur exemplo legis Aquiliæ; eam prætoriam eſſe exiſtimat. Sed fortè intelligit actionem in factum prætoriam, quæ non eſt vtilis; quæ non datur exemplo legis; ſed cùm ſententia legis deficit: & tamen æquitas dandam actionem ſuadet. d. §. vlt. Inſtit. de leg. Aquil. Magis tamen probamus actionem in factum vtilem debere intelligi; eamque prætoriā, non ciuilem dici oportere: quia actiones ciuiles vel prætoriæ dicendę ſunt ratione originis: prout originem habent à iure ciuili, vel prætorio. §. ſed iſtæ quidem. Inſtit. de actionib. At actiones Prætor ſupplet

Digitized by Google

legibus, ex earum ſententia. l. quia. 11. D. de præſcript. verb. & ideò ſunt iuris prætorij. l. 7. D. de iuſtit. & iur. vt oſtendimus lib. 3. Obſeruationum, cap. 26. Non mouet, quòd actio præſcriptis verbis in factum ſit ciuilis, quæ datur exemplo directæ; quia habet originem ex iure ciuili, ſeu interpretatione Prudentum: at actio vtilis in factum ex lege Aquiliâ, ſuppletur iuriſdictione Prætoris. Non mouet etiam, quòd in d. §. vlt. Inſtit. de leg. Aquil. actio vtilis ex lege Aquilia, ab actione in factum prætoriâ diſtinguitur: ideò enim diſtinguitur, non quia iſta ſit ciuilis, hæc verò prætoria: ſed quia iſta ſit vtilis, & exemplo legis Aquiliæ: hæc verò non ſit vtilis, ſed ſubſidiaria, deficiente directâ & vtili actione. Denique licèt Prætor aliquid faciat ex ſententia legum, non tamen id iuris ciuilis eſt, ſed prætorij: veluti cùm dat bonorũ poſſeſſionem ex legibus, ex Senatuſconſultis. l. vnic. D. Vt ex legib. Senatuſveconſ. vel cùm aliàs ius ciuile ſubſequitur. l. ſcio. 14. D. de teſtibus. In d. l. 6. D. de verbor. ſignificat. dicitur aliquem teneri *ex legibus*; ſiue ex verbis, ſiue ex ſententia legum teneatur: nec enim minùs committit in legem, qui aduerſus ſententiam, quàm qui aduerſus verba legis fecerit. l. contra. 29. D. legibus. At ſi faciat contra legis verba, directa eſt actio ciuilis: ſi faciat contra ſententiam, vtilis eſt actio, eáque prætoria: quia Prætor eam ſupplet ſua iuriſdictione. l. nam vt. 13. D. eod. tit. de legib. & d. l. quia. 11. D. de præſcript. verb. & in fact. actionib. Denique abſurdum eſſet, principium huius leg. 14. intelligi de actione in factum prætoria ſubſidiaria; alias verò ſpecies quæ ſequuntur, de actione in factum vtili, veluti ex lege Aqui-

Digitized by Google

lia: cùm principium de eadem actione vtili non modò intelligi poſſit, ſed etiam neceſſariò intelligi debeat.

An ſpecies. l. ſi ſeruus 21. D. de euictionib. referenda ſit ad actionem ex empto, vel ad actionem ex ſtipulatione.

CAPVT XXXI.

VLPIANVS in l. ſi ſeruus. 21. D. de euictionib.

SI ſeruus venditus deceſſerit, antequàm euincatur; ſtipulatio non committitur, quia nemo eum euincit, ſed factum humanæ ſortis: de dolo tamen poterit agi, ſi dolus interceſſerit.

CVIACIVS tract. 6. ad Africanum, in l. 24. D. de euictionib.

Solemnia huius ſtipulationis eſſe verba illa, habere licere, *nemo ambigit. Partis adjectionem neceſſariam docet l. ſi dictũ. §. in ſtipulatione, hoc tit. Adijci etiam doli clauſulam. l. ſi cùm fundum. D. de contrah. empt. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis dolum. D. de verb. oblig.* & hæc fortè intelligitur l. ſi ſeruus. in princip. h. tit.

Sed aliter lib. 3. Obſeruationum, cap. 37. in fin. *In l. ſi ſeruus. D. de euictionib. hæc verba* de dolo *non malè interpres refert* ad actionem ex empto, nomine doli.

Digitized by Google

MERILLIVS.] Titius ſeruum alienum vendidit Mæuio, ſtipulatione duplæ interpoſitâ, ſi ſeruum emptori habere non liceret. Sempronius ſeruum venditum Mæuio vindicabat: iudicio pendente, ſed ante litem conteſtatam, ſeruus deceſſit. Quæritur; an committatur duplæ ſtipulatio, aduerſus Titium venditorem. Mouet, quòd in eâ cauſâ erat ſeruus, vt eum emptori habere non liceret, cùm eum Sempronius vindicaſſet, eumque iure iudicióque auferre poſſet. Vlpianus tamen ait, non committi ſtipulationem duplæ, quia ſeruus non fuerit euictus iudicio, ſed per caſum humanæ ſortis, putà mortem ſerui. l. ſi quis. 26. C. de euictionib. Id autem intelligendum eſt, ſi ante litem conteſtatam deceſſerit: mortuo ſeruo poſt litem conteſtatam, nihilominùs committitur ſtipulatio. l. vtique. 16. D. de rei vindicat. l. ſi ſeruus. 11. D. iudicat. ſolu. l. vlt. C. de adſert. tollend. Verùm licèt non committatur ſtipulatio duplæ; Vlpianus ait *agi poſſe de dolo* aduerſus venditorem, qui dolo malo alienum ſeruum ſciens vendidit. Sed dubitationis eſt, quânam actione de dolo agi debeat; an actione ex ſtipulatione, an verò actione ex empto. Cujacius tract. 6. ad Africanum, in l. 24. D. de euictionib. ait hîc poſſe intelligi ſtipulationem, ſeu agi poſſe ex ſtipulatione; quia in ſtipulatione duplæ adijciebatur doli mali clauſula: putà, dolum malum abeſſe, abfuturumque eſſe. l. ſi cùm fundum. 68. D. de contrah. empt. Idem tamen Cujacius lib. 3. Obſeruationum, cap. 37. non malè referri poſſe exiſtimat ad actionem ex empto, nomine doli: idque verius eſt. Actio ex ſtipulatione duplæ poteſt concurrere cum actione ex empto. d. l. 68.

D. de contrah. empt. l. non tamen. 24. D. de euictionib. At non committitur ſtipulatio duplæ, niſi cùm emptori propter dolum malum venditoris ſeruum habere non licet: actio ex empto ſtatim competit propter dolum malum venditoris. l. Iulianus. 13. in princip. D. de actionib. empt. l. 1. D. de rer. permutat. Titius igitur in ſpecie huius l. 21. conueniri non potuit ex ſtipulatione duplæ, ſeu ex clauſula huic ſtipulationi adjecta; quia per dolum malum Titij factum non fuit, ne Mæuio ſeruum habere liceret; nec commiſſa fuit ſtipulatio: At conueniri potuit actione ex empto, quòd ſciens dolo malo ſeruum alienum vendiderit, etiam antequàm ſeruus euinceretur. l. ſeruus quem. 30. §. vlt. D. de act. empt. Atque ita apparet manifeſtò Vlpianum in hac lege 21. non actionem ex ſtipulatione, ſed actionem ex empto intelligere voluiſſe.

An ſententia pro interlocutione, vel pro re iudicata intelligi debeat, in l. 3. D. de vſur. & fructib.

CAPVT XXXII.

PAPINIANVS in l. 3. in princip. D. de vſur. & fructib.

IN *fideicommiſſi perſecutione, cùm* poſt iudicis ſententiam, moram feciſſet *heres, iuſſit Imperator Marcus Antoninus (intermiſſo legitimo tempore quod condemnatis præſtatur,) vt vſque ad ſententiam, commoda fideicommiſſarius accipiat.*

CVIACIVS

Digitized by Google

CVIACIVS in notis Digeſtorum, ad l.3.D. de vſuris. *Cùm poſt ſententiam iudicis, moram feciſſet heres*; id eſt, admonitionem.

Sed aliter in recitationibus ad lib. 20. Quæſt. Papiniani, in l. 3. D. de vſur.

Sententia, hoc loco, non eſt admonitio, non interlocutio, *vt voluit Accurſius*; ſed res iudicata. Et poſteà: *Atque ita erat quæſtio de præteritis vſuris & fructibus*; poſt tempora iudicati, *moram faciente herede.*

MERILLIVS.] Teſtator Titium heredem inſtituit, eumque rogauit fundum Mæuio reſtituere. Mæuius perſecutus eſt reſtitutionem fundi; putà, apud Prætorem fideicommiſſarium, qui de fideicommiſſis extra ordinem cognoſcebat. Vlpianus lib. ſing. Regul. tit. 25. Et propterea hîc dicitur perſecutio fideicommiſſi, quia perſecutiones ſunt extraordinariæ actiones. l. pecuniæ. 178. §. actionis. D. de verb. ſignificat. Condemnatus fuit Titius heres ad reſtitutionem fideicommiſſi; & moram fecit poſt condemnationem, nec fundum reſtituit. Tandem verò manu militari ſeu officio iudicis Titius coactus eſt fundum reſtituere. l. qui reſtituere. 68. D. de rei vindicat. Quærebatur de reſtitutione fructuum, quos Titius heres ex fundo perceperat. Papinianus refert decretum D. Marci, vt ſi heres poſt ſententiam moram fecerit, commoda fideicommiſſarius accipiat; putà, vſuras pecuniæ per fideicommiſſum relictæ, vel fructus fundi per fideicommiſſum relicti. Cujacius

Digitized by Google

in not. Digeſt. ad hanc l. 3. *poſt ſententiam*, interpretatur *poſt admonitionem, ſeu interlocutoriam ſententiam.* & ad lib. 10. quæſt. Papiniani, in eâdem l. 3. *poſt rem iudicatam.* Et hoc verius eſt; quia ſententia propriè eſt res iudicata. l. quod iuſſit. 14. D. de re iudicat. & ita expreſſum eſt, damnum ab his ſarciendum eſſe, qui poſt dictam ſententiam iudicatum ſoluere, ſeu fideicommiſſum reſtituere ſuperſederint. l. qui ſolidum. 78. §. etiam. D. de legat. 2 Decreuerat igitur D. Marcus, vt ſi heres moram feciſſet poſt ſententiam; id eſt, condemnationem: poſtquàm damnatus eſſet reſtituere fideicommiſſum: commoda fideicommiſſarius acciperet; putà, vſuras pecuniæ, vel fructus fundi: intermiſſo tamen legitimo tempore iudicati faciendi, quod humanitatis gratiâ debitoribus conceſſum eſt l. ſi debitorib. 21. D. de iudic. l. cùm militi. 16. D. de compenſationib. Verùm non abſque dubitatione eſt, quomodo verba illa, *vſque ad ſententiam commoda fideicommiſſarius accipiat*, intelligi debeant; an à tempore moræ, ſeu litis conteſtatæ, vſque ad ſententiam: an à tempore reſtitutionis, vſque ad ſententiam retrò computando. Cujacius poſt Accurſiũ intelligit, *retrò cedendo à die litis conteſtatæ vſque ad ſententiam.* Sed magis probarem retrò computari tempus à tempore reſtitutionis, vſque ad ſententiam. Nam D. Marcus voluit intermitti legitimum tempus iudicati faciendi: ſed intra tempus litis conteſtatæ vſque ad ſententiam, tempus legitimum interponi non poteſt; imò tantùm poſt ſententiam. Et quâ ratione mora tantùm facta poſt condemnationem, retrò traheretur ad tempus litis conteſtatæ? maior eſt ratio, vt retrò computetur tempus à

die reſtitutionis vſque ad ſententiam:quàm vt retrò trahatur à ſententia, vſque ad litem conteſtatam. Denique, ſi heres moram non fecerit; ante ſententiam, ſi iuſtam cauſam litigandi habuerit, putà, cùm legis Falcidiæ rationem obtenderet, nec ſatis certum eſſet, quid reſtituere deberet, vt in l. ſi quis. 24. D. de vſuris. d. l. 78. §. etiam. D. de legat. 2. heres non tenetur ad reſtitutionem fructuum, quos percepit ante condemnationem. At cùm poſt condemnationem moram fecerit, debet fructus reſtituere ex decreto D. Marci, à tempore condemnationis vſque ad reſtitutionem fideicommiſſi: *ſeu à tempore reſtitutionis, vſque ad ſententiam retrò computando*: intermiſſo tamen legitimo tempore quod condemnatis præſtatur. Si verò heres moram fecerit ante ſententiam, ex mora ſeu lite conteſtata fructus reſtituere debet. Paulus lib. 3. ſentent. tit. vlt. l. Titia. 87. §. 1. D. de legat. 2. l. 1. 2. & 4. C. de vſur. & fructib. legator. Nec intermitti debet tempus legitimum, ſi heres moram fecerit ante ſententiam, vt hîc Papinianus. Vel igitur heres moram fecit in reſtitutione fideicommiſſi, ante ſententiam, antequàm condemnaretur ad reſtitutionem fideicommiſſi: ex die moræ tenetur vſuras atque fructus reſtituere, nullo tempore intermiſſo vſque ad reſtitutionem. At ſi ante condemnationem, moram non fecerit, ſed tantùm poſt condemnationem, fideicommiſſum reſtituere ſuperſederit; tenetur vſuras & fructus reſtituere, à die ſententiæ vſque ad reſtitutionem fideicommiſſi; intermiſſo tempore legitimo.

Digitized by Google

An lex vſuræ, 34. D. de vſur. & fructib. intelligi debeat de vſuris perceptis, quæ veniunt in reſtitutionem; vel de vſuris percipiendis, quæ veniunt ex mora.

CAPVT XXXIII.

VLPIANVS in l. vſuræ. 34. D. de vſur. & fructib.

VSuræ vicem fructuum obtinent; & meritò non debent à fructibus ſeparari: & ita in legatis, & fideicommiſsis, & in tutelæ actione, & in cæteris iudicijs bonæ fidei, ſeruatur. Hoc idem igitur in cæteris obuentionibus dicemus.

CVIACIVS in paratit. Cod. ad tit. C. de vſur. & fructib. legator. vel fideicommiſſorum.

Quod ad vſuras attinet, actio legatorum, vel in perſonam, quæ ſtricta eſt; vel in rem, quæ arbitraria: ſimilis eſt actioni bonæ fidei, quoniam vſuras recipit ex mora. l. 34. D. de vſuris.

Sed aliter lib. 18. Obſeruationum, cap. 3.

Non eſt per omnia verum, quod ait l. vſuræ. D. de vſur. vſuras vicem fructuum obtinere; & meritò à fructibus non ſeparari. Quę ſententia propriè pertinet ad SC tum de petit. heredit.

Digitized by Google

MERILLIVS.] Vlpianus ait, vſuras vicem fructuum obtinere, & non debere à fructibus ſeparari: vt in legatis, & fideicommiſſis, & bonæ fidei iudiciis ſeruatur. Cujacius in paratit. Cod. ad tit. de vſur. & fructib. legator. hanc interpretationem affert; vt vſuræ & fructus veniant in legatis & fideicommiſſis ex mora: velûti veniunt in tutelæ actione, & aliis bonæ fidei iudiciis. Finge: Titio legata eſt pecunia, vel fundus: agit ex teſtamento aduerſus heredem; heres moram facit ſolutioni: heres poſt moram debet reſtituere fructus fundi legati, & vſuras pecuniæ legatæ. Paulus lib. 3. ſentent. tit. vlt. l. Titia. 87. §. vſuras. D. de legat. 2. l. 1. & l. vlt. C. de vſur. & fructib. legator. In hoc igitur vſuræ vicem fructuũ obtinent, vt quemadmodum fructus poſt moram, ita & vſuræ reſtitui debeant, in legatis & fideicommiſſis. Idem Cujacius lib. 18. Obſeruat. cap. 3. aliam interpretationem affert ad hanc l. 34. quòd ad titulum de petitione hereditatis referenda ſit. Finge: Titius poſſidet hereditatem, in qua eſt pecunia hereditaria; ſunt etiam fundi hereditarij. Mæuius agit petitione hereditatis aduerſus Titium poſſeſſorem: Titius poſt litem conteſtatam, vel etiam poſt motam controuerſiam, tenetur fructus reſtituere, quos ex fundis hereditariis p erceperit; ex SCto facto temporibus Adriani, de petitione hereditatis. l. item veniunt. 20. D. de heredit. petit. Similiter etiam Titius tenetur vſuras reſtituere, quas ex pecuniâ hereditariâ perceperit, quia vſuræ vicem fructuum obtinent. Vt poſſeſſor hereditatis tenetur fructus ex SCto reſtituere, ita & vſuras, quæ ſunt inſtar fructuum. Prima ſpecies pertinet ad vſuras percipiendas,

Digitized by Google

quæ veniunt ex mora,ſeu propter moram: Secunda ſpecies pertinet ad vſuras perceptas, quæ veniunt in reſtitutionem hereditatis; vt fructus, vt aliæ quoque obuentiones;putà, penſiones prædiorum,operæ ſeruorum, vecturæ nauium, & iumentorum. Et hanc poſteriorem interpretationem magis admittendam ſuadet inſcriptio huius leg. 34. quæ iungenda eſt cum l. ancillarum. 27.& l. mercedes. 29. D. de heredit. petit. ex eod. lib. 15. Vlpiani ad edictum. Tum quia non eſt verum ſemper, eandem eſſe rationem vſurarum & fructuum. Fructus vel induſtriâ, vel naturâ proueniunt. l. fructus. 45. D. de vſur. l. bonæ fidei. 48. D. de acquir. rer. domin. Vſuræ ſunt obuentiones ciuiles, quæ proueniunt iure, non naturâ. l. ſi nauis. 62. D. de rei vindicat. l. vſura. 121. D. de verb. ſignificat. In SCto autem de petitione hereditatis, vſuræ vicem fructuum obtinent: eadem eſt ratio vſurarum & fructuum, id eſt, vſuræ & fructus in reſtitutionem veniunt.

An concubinatus ſit legitima ſeu iuſta coniunctio.

CAPVT XXXIV.

MARCIANVS in l. 3. D. de concubinis.

IN concubinatu poteſt eſſe, & aliena liberta, & ingenua; & maximè ea, quæ obſcuro loco nata eſt, vel quæſtum corpore fecit. Alioquin, ſi honeſtæ vitæ, & ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit; ſiue teſtatione hoc manifeſtum faciente, non

Digitized by Google

conceditur : ſed neceſſe eſt ei, vel vxorem eam habere, vel hoc recuſantem, ſtuprum cum ea committere. Nec adulterium per concubinatum ab ipſo committitur; nam quia concubinatus per leges nomen aſſumpſit, extra legis pœnam eſt*: vt & Marcellus libro ſeptimo Digeſtorum ſcripſit.*

CVIACIVS in paratit. Digeſtor. ad tit. de concubinis*: Matrimonio ſubijcit rectè concubinatum, nam & concubinatus matrimonium imitatur, &* eſt vtraque legitima coniunctio.

Idem aliter in expoſit. Nouellæ 22. de nuptiis, in ſecunda parte.

Concubinatus non eſt coniunctio iuſta, vt matrimonium*: concubina non eſt iuſta vxor.*

MERILLIVS.] Quod Martianus in hac l. 3. ait, *concubinatum per leges nomen aſſumpſiſſe*; id eſt, per leges Iuliam & Papiam, quæ procreandæ ſobolis cauſa latæ fuerant. l. hoc modo. 64. D. de condit. & demonſtrat. Dio lib. 56. Iſidor. lib. 5. Orig. cap. 5. & ideò concubinas habere permiſerant. Inde Cujacius in paratit. Digeſtor. ad tit. de concubinis, ait concubinatum eſſe legitimam coniunctionem; putà, ex legibus Iulia & Papia, quæ concubinas habere permiſerant. Idque ſecundùm Græcos interpretes, Iulianum Conſtantinopolit. Anteceſſorem ad Nouellam Iuſtiniani 18. cap. 5. Theodor. Balſamonem in Nomocanon. Photij tit. 13. cap. 5. ſub finem. Ideò cum concubinâ eſt licita conſuetudo. l. 5. C. ad SCtum Orphitian. Idem Cujacius ad Nouell.

lis cauſſa latæ fuerant: ne aduerſus rempublicam, & ſanctiones Imperatorias aliquid facere viderentur. Tandem verò vetitus omninò Nouell. Leonis Sophi. 91.

An pupillus ex dolo tutoris conueniri poßit.

CAPVT XXXIV.

PAPINIANVS in l.3. D. quando ex fact. tutor. vel curat. minor. ag. vel conuen. poſſ.

Dolus tutorum puero neque nocere, neque prodeſſe debet. Quod autem vulgò dicitur, tutoris dolum pupillo non nocere; tunc verum eſt, cùm ex illius fraude locupletior pupillus factus non eſt. Quare meritò Sabinus tributoria actione pupillum conueniendum ex dolo tutoris exiſtimauit; ſcilicèt, ſi per iniquam diſtributionẽ pupilli rationibus fauit. Quod in depoſiti quoque actione dicendum eſt, item hereditatis petitione; ſi modò quod tutoris dolo deſiit, pupilli rationibus illatum probetur.

CVIACIVS in recitationib. ad tit. D. de actionib. empt. in l. Iulianus. 13. §. ſed cùm in facto. 7.

Cum tutor ſoluendo non eſt, pupillus ex dolo eius quodammodò non tenetur; effectu non tenetur, quia abſoluitur, ſi paratus ſit cedere quales quales actiones eo nomine habet cum tutore. l. vlt. D. de admin. tut. & poſteà. *Sed & in l. 3. §. penult. de tributor. act. ex d.*

l. vlt. de adminiſtrat. tutor. abſque dubio legendum eſt, ſi ſoluendo tutor non ſit.

IDEM CVIACIVS in recitat. ad tit. de regul. iur. in l. neque. 198.

Huic regulæ locus eſt, ſiue ſoluendo tutor ſit, ſiue non; videlicèt ſi pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non ſit. Nam ſi locupletior factus ſit, tenetur. l. ſed & ex dolo. 15. D. de dolo. l. apud. 4. §. illa etiam. 23. D. de doli except. & tenetur indiſtinctè, ſiue ſoluendo tutor ſit, ſiue non: *cùm ſcilicèt dolus ex contractu deſcendat: Extra contractum non tenetur, niſi tutor ſoluendo ſit.*

Sed aliter in recitationib. ad lib. 20. Quæſt. Papiniani, in l. 3. D. quand. ex fact. tutor.

Concludamus veriſſimum eſſe, Ariſtonem & Pomponium diſtinxiſſe, ſoluendo eſſet tutor, an non: & ex dolo tutoris qui eſt ſoluendo, actionem dediſſe in pupillum. Sed hæc ſententia Pomponij non obtinuit; & eam quaſi velamento quodam excuſauit apertè Vlpianus in d. l. 3. §. ſi ſeruus. Nam verius eſt, ex dolo tutoris pupillum non teneri, ſiue tutor ſoluendo eſt, ſiue non.

MERILLIVS.] Tutor cùm tutelam pupilli gereret, dolum fecit: putà, in contractu venditionis cùm fundum pupillarem venderet, ſciens dolo malo, onera & functiones fundi pupillaris emptorem celauit. l. Iulianus. 13. §. ſed cùm in facto. D. de act. empt. vel cùm ſer-

uus pupilli in peculiaribus mercibus negotiareturr, tutor dolo malo iniquam fecit diſtributionem mercium. §. introduxit. Inſtit. quod cum eo qui in alien. poteſt. Quæritur an ex dolo tutoris, poſt depoſitam tutelam, actio in pupillum dari debeat. Si quidem tutor bona fide contraxerit, depoſitâ tutelâ transferuntur actiones in pupillum: veluti ſi tutor rem pupillarem vendiderit, eâque euincatur; pupillus tenetur de euictione. l. 4. §. 1. D. de euictionib. Nec tutor poſt depoſitam tutelam conueniri poteſt ex eo, quòd nomine pupilli contraxerit. l. 5. D. quand. ex fact. tutor. l. cùm quædam. 26. C. de adminiſtrat. & peric. tutor. Si verò tutor in geſtione tutelæ dolosè verſatus ſit, dolus tutoris pupillo obeſſe non debet. d l. 13. D. de actionib. empt. l. is qui. 11. D. Quod vi aut clàm. l. penult. D. de tabul. exhib. l. neque. 198. D. de regul. iur. Neque etiam dolus tutoris pupillo prodeſſe debet; & eo nomine pupillus conueniri poteſt, quatenùs ex dolo tutoris locupletior factus fuerit. l. ſed & ex dolo. 15. D. de dol. mal. d. l. 13. §. 7. D. de actionib. empt. l. 3. §. ſi ſeruus. D. de tribut. act. l. ſummâ. 21. §. 1. D. de peculio. l. neque. 198. D. de regul. iur. & hac l. 3. Sed dubitationis eſt, an indiſtinctè verum ſit, pupillum ex dolo tutoris non teneri. Cujacius ad tit. de act. empt. in l. 13. eam diſtinctionem admittit, vt ſi tutor ſoluendo ſit, pupillus ex dolo tutoris conueniri poſſit; quia regreſſum aduerſus tutorem idoneum habeat. Si verò ſoluendo tutor non ſit, pupillus non poſſit conueniri; ſed teneatur tantùm mandare actiones, quas habet aduerſus tutorem. Et hæc diſtinctio peti poteſt ex d. l. 3. §. ſi ſeruus. D. de tribut. act. l. ſummâ.

Digitized by Google

21. § 1. D. de pecul. l. vlt. D. de adminiſtrat. & pericul. tutor. Idem Cujacius aliam diſtinctionem affert ad tit. de regul. iur. in l. 198. vt ſi tutor in contractu dolum admiſerit, pupillus omnimodò ex dolo tutoris teneatur; ſiue tutor ſoluendo ſit, ſiue non. Si verò tutor extra contractum dolum admiſerit; pupillum non aliter teneri, quàm ſi tutor ſoluendo ſit. Idem Cujacius ad lib. 20. quæſt. Papiniani, in hac l. 3. ait pupillum nullo modo ex dolo tutoris teneri; ſiue tutor ſoluendo ſit, ſiue non. Idque verius eſt; quia regulariter traditum eſt, in d. l. 198. D. de regul. iur. dolum tutoris pupillo nocere non debere, ſiue tutor ſoluendo eſt, ſiue non eſt; neque vlla diſtinctio affertur in d. l. 13. §. 7. D. de act. empt. & in hac l. 3. Pomponius quidem & Ariſto anteriores ICti iſtam diſtinctionem admiſerant; ſed poſterior Vlpianus non probauit. d. l. 3. §. penult. D. de tribut. act. Alia autem diſtinctio Cujacij, quam affert in d. l. 198. D. de regul. iur. ſi tutor in contractu, vel extra contractum, dolum admiſerit, nullo ex loco ſatis probari poteſt.

An condictio furtiua morte furis intereat, vel adverſus heredem furis tranſeat.

CAPVT XXXV.

PAVLVS in l. ſed non. 10. D. de tutel. & rationib. diſtrahend.

S*Ed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit; quamuis enim morte tutoris intereant, tamen*

pupillus cum herede eius actionem habet; quia ſibi ſoluere debuit.

CVIACIVS lib. 13. Obſeruationum, cap. 37.

Non datur, *inquam*, in heredem condictio rerum furtiuarum, vel condictio rerum amotarum: niſi fuerit lis conteſtata *cum defuncto, vt l. 9. D. de condict. furt. adhibitâ l. 2. in fin. D. de prætor. ſtipulationib. l. ſi hominem. §. 1. D. depoſit. vel rem heres ipſe contrectet. l. 7. §. vlt. D. de condict. furt.*

IDEM CVIACIVS aliter in l. ſicuti. 38. D. de regul. iur.

Ex iis conſtituimus, omnes actiones ex delicto morte interire, exceptâ condictione furtiua: *quod quamuis diſſuadere videatur l. 9. §. vlt. & l. 10. de tutel. & rationib. diſtrahend. quæ leges videntur numerare condictionem furtiuam inter eas actiones, quæ morte intereunt; omninò eam diſtinguere oportet à cæteris actionibus. Et quidem furti, & damni iniuriâ dati actio interit morte*; condictio verò furtiua non interit. *Itaque ſeparari debet à cæteris actionibus.*

MERILLIVS.] Tutor cùm tutelam gereret, res pupillares intercepit, ſubripuit; actio furti & condictio furtiua ſtatim pupillo competunt; licèt tutelæ actio, & rationibus diſtrahendis, non niſi finitâ tutelâ pupillo competant, & cùm ad pubertatem peruenerit. l. 1. in fine.

l 4. l. 9. §. 2. & l. 18. D. de tutel. & rationib. diſtrahend. l. 1. §. finito. 2. D. de contrar. tutel. & vtil. act. vt etiam pupillus ex ſtipulatione aduerſus fideiuſſores tutorum, non niſi finitâ tutelâ, agere poteſt. l. 4. §. 1. D. rem pupill. vel adoleſc. ſalu. for. Sed finge tutorem, qui res pupillares interceperat, durante tutela deceſſiſſe; cùm pupillus neque furti, neque condictione furtiua egiſſet: quæritur an iſtæ actiones morte tutoris intereant. Mouet, quòd actiones pœnales, non aliter aduerſus heredes tranſeant, quàm ſi lis cum defuncto conteſtata fuerit. l. ſciendum eſt. 58. D. de obligat. & actionib. l. 1. D. de priuat. delict. l. pœnalia. 164. D. de regul. iur. l. vnic. C. Ex delict. defunctor. At cùm pupillus aduerſus tutorem non egerit, ita videatur nec actionem furti, nec condictionem furtiuam aduerſus heredem tutoris dandam eſſe; & morte tutoris interire. Cujacius lib. 13. Obſeruat. cap. 37. in ea eſt ſententia, (quam & probat ex hac l. 10.) condictionem furtiuam in heredem furis non dari, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. Tum quia iſtæ actiones oriuntur ex delicto, ſeu ex maleficio. l. ſi ambo. 10. §. quotiens. de compenſationib. at actiones ex delictis in heredes non dantur, niſi lite cum defuncto conteſtata, vel ſi quid ad eos peruenerit. d. l. vnic. C. Ex delict. defunctor. Idem Cujacius ad l. 38. D. de regul. iur. ait, condictionem furtiuam in heredem furis dari oportere, & dari in ſolidum, non quatenùs ad eum peruénit. Idque verius eſt, & nos ſuprà probauimus, ad l. 9. D. de condict. furt. Non mouet, quòd condictio furtiua morte furis intereat; id enim ſolùm contingit, cùm tutor pupillo furtum fecerit; & pendente tutela tu-

Digitized by Google

tor deceſſit; nec pupillus aduerſus eum agere potuit: Ita quidem fit, vt condictio furtiua morte tutoris intereat; non tamen generaliter verum eſt, condictionem furtiuam morte furis interire. Nec ſeparanda eſt condictio furtiua ab actione furti, & damni iniuriâ dati, quæ pariter morte tutoris intereunt; cùm aduerſus eum pupillus agere non potuit: ſed aduerſus heredem tutoris dantur; quia tutor ſibi ſoluere tenebatur, quod debebat pupillo ex his actionibus, furti, damni, iniuriæ; vt negotiorum geſtor ſibi tenetur ſoluere. l. ſin autem. 8. §. 3. D. de negot. geſt. Non mouet etiam, quòd condictio furtiua ex delicto oriatur: habet quidem originem ex furto; ſed tamen rei perſecutionem continet, non pœnam. l. ſi pro fure. 7. D. de condict. furt. & ideò datur in ſolidum aduerſus heredem furis, non quatenùs ad eum peruenerit.

Cur hereditas diuiſa ſit inter heredem inſtitutum & ſubſtitutum, in l. & hoc Tiberius. 41. D. de heredib. inſtit.

CAPVT XXXVI.

POMPONIVS in l. & hoc Tiberius. 41. D. de heredib. inſtituend.

ET hoc Tiberius Cæſar conſtituit in perſona Parthenij, qui, tanquam ingenuus, heres ſcriptus adierat hereditatem, cùm eſſet Cæſaris ſeruus: nam diuiſa hereditas eſt inter Tiberium & eum, qui

eſſe crederet; quia ſerui Cæſarum inter liberos agebant, atque inter ipſos quandoque Senatores, vt refert Spartianus in Adriano. Præterea Titius teſtamento Mæuium ſubſtituerat, ſi Parthenius heres non eſſet; quæ eſt vulgaris ſubſtitutio, & fit in caſum non exiſtentium heredum. l. Lucius. 45. D. de vulg. & pupill. ſubſtitut. ſiue heres inſtitutus hereditatem adire nolit, aut non poſſit. l. 3. C. de heredib. inſtituend. Parthenius iuſſu Tiberij hereditatem Titij adiit: etenim iuſſu domini, in cuius poteſtate erat ſeruus, præcedere debuit, vt hereditatem adiret: nec ſatis fuit in ipſo negotio conſenſum adhiberi: nec ratihabitio domini inutilem, iuſſu non præcedente, aditionem confirmare potuit. l. ſi quis. 25. §. iuſſum. D. de acq. vel omittend. heredit. Licet autem Parthenius hereditatem Titij adiiſſet, ſubſtitutus Mæuius in partem hereditatis admittitur, diuisâ hereditate inter Parthenium heredem inſtitutum, & Mæuium Parthenio ſubſtitutum; ex Tiberij decreto. Quod quâ ratione Tiberius conſtituerit, non ſatis liquet in hac l. 41. & in §. vlt. Inſtit. de vulg. ſubſtit. vbi enim eſt locus inſtituto, non eſt locus ſubſtituto; & ſubſtitutio vulgaris facta in caſum non aditæ hereditatis, aditâ hereditate debet euaneſcere. l. verbis. 7. D. de vulg. & pupill. ſubſtitut. l. poſt aditam. 5. C. de impub. & al. ſubſtit. Idemque eſt in legatis. l. ſi legata. 6. C. de legat. Cujacius lib. 17. Obſeruat. cap. 21. ait diuiſam fuiſſe hereditatem inter dominum & ſubſtitutum, quòd vtrinque eſſent dubiæ rationes: putà, quòd teſtator fortè Parthenium non ſcripſiſſet heredem, ſi eum ſeruum eſſe ſciiſſet: quódque Parthenium, non dominum Par-

Digitized by Google

thenij, per ipſum Parthenium, heredem fieri voluiſſet. l. ſi paterfamilias. 40. ℥. hoc tit. & d. l. 3. C. eod. Idem Cujacius in not. poſteriorib. Inſtitut. ad d. §. vlt. Inſtit. de vulg. ſubſtit. aliam rationem affert, cur diuiſa fuerit hereditas inter dominum Parthenij & Mæuium ſubſtitutum; ſcilicèt, quòd Parthenius heres inſtitutus hereditatem Titij non creuiſſet, id eſt, ſolemniter adiiſſet, ex voluntate teſtatoris. Et hæc poſtrema ratio verior eſt, quia Tiberij Cæſaris temporibus id ius adhuc obtinebat, & vſque ad D. Marcū obtinuit. Vlp. lib. ſing. Regul. tit 25. ſub finem: ſi non adiretur, aut cerneretur hereditas ex voluntate teſtatoris, ſubſtitutus in partem hereditatis admittebatur. Rationem verò attulimus lib. 4. Obſeruat. cap. 34. cur Parthenius in ſpecie huius. l. 41. hereditatem Titij non adierit, ſecundùm voluntatem teſtatoris; & propterea duo ſemiſſes hereditatis facti ſint, diuiſa hereditate inter Parthenium inſtitutum & Mæuium ſubſtitutum. Aliàs verò minimè probandum eſt, in re dubia & obſcura vtrique partē tribui debere: id iudicum ruſticorum eſſe, ait non infacetè Accurſius, ad l. Neſennius. 34. D. de negot. geſt. tentandum eſt potiùs, cui ius competat, omni ſolertia deprehendere, quàm inter vtrumque diuidere.

Digitized by Google

An retineri vel expungi debeat clauſula in fine l. Lucius. 45. D. de vulgar. & pupillar. ſubſtit. quæ in quibuſdam codicibus reperitur, & deeſt in Florentinis.

CAPVT XXXVII.

PAVLVS in l. Lucius Titius. 45. D. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.

LVcius Titius legitimum filium & alterum naturalem heredes inſtituit, eoſque inuicem ſubſtituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, poſt patris mortem impubes deceſſit, ſuperſtite matre & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro, an hereditas eius ad Titium naturalem fratrem ex cauſa ſubſtitutionis pertineat, an verò ad matrem. Reſpondi, ad primum caſum nō exiſtentium heredum, ſubſtitutionem de qua quæritur, pertinere; non ad ſequentem, ſi quis eorum poſteà deceßiſſet intra pubertatem: cùm in naturalis filij perſonâ duplex ſubſtitutio locum habere non poterit: & ideò ad matrem legitimi filij hereditas ab inteſtato pertinet. Aliter, ſi eiuſdem ætatis liberi inſtituti, inuicemque ſubſtituti fuiſſent;

Digitized by Google

tunc enim altero defuncto intra pubertatem, eius ſucceſsio non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum fratrem eius deuoluitur.

CVIACIVS lib. 17. Obſeruationum, cap. 26.

Meritò videntur abeſſe à Pandectis Florentinis in l. Lucius. D.de vulg. & pupill. ſubſtit. hæc verba: Aliter ſi eiuſdem ætatis liberi inſtituti, inuicemq; ſubſtituti fuiſſent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, eius ſucceſsio non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum fratrem eius deuoluitur. *Nam cùm velle videatur opponere his, quæ antè ſcripta ſunt, aduerſum caſum, dum ait,* aliter; *non opponit tamen.*

IDEM CVIACIVS in recitationib. ad tit. de vulg. & pupill. ſubſtitut. ad l. 4.

Sequitur, aliter ſi eiuſdem. *Quæ verba Digeſtis Florentinis prorſus deſunt; & Haloander ſuppoſititia eſſe dicit. Quod verum eſſe vt dicam, moueor hoc argumento: Quòd ex eo videatur diuerſus caſus conſtitui, cùm dicat,* aliter ſi & cæt. *cùm tamen diuerſus caſus non notetur. Inde etiam conſtat, non intellexiſſe interpretem, cuius illa verba ſunt,* aliter ſi eiuſdem, *verum caſum huius l. cùm debuerit dicere,* aliter ſi ambo.

Digitized by Google

IDEM CVIACIVS in recit. ad tit. C. de impuber. & al. ſubſtit. in l. 2. & 4.

Et hæc eſt ſententia l. Lucius. D. de vulg. & pupill. ſubſtit. in quâ vulgò adijcitur in hæc verba: aliter ſi eiuſdem ætatis liberi. *Hæc, inquam, clauſula, de qua hodie magna eſt cōtentio, meritò abeſt à Digeſtis Florentinis & Noricis:* & poſteà. *Sed & quia non ſatis eſt eam clauſulam non congruere ſuperioribus,* demonſtrabimus etiam, eam clauſulam eſſe ſuperuacaneam.

IDEM CVIACIVS ad lib. 12. Reſponſor. Pauli, in l. Lucius. 45. D. de vulg. & pupill. ſubſtit.

Quod autem vulgò additur in extremo huius reſponſi, aliter ſi eiuſdem ætatis & cæt. *meritò abeſt à Noricis & Florentinis Pandect. & à Baſilicis: quia nec congruit cum ſpecie ſuperioris reſponſi; quâ proponitur vtrumque filium eiuſdem ætatis fuiſſe; id eſt, impuberem vtrumque.*

Sed aliter idem Cujacius in recitat. ad tit. Cod. de inſtit. & ſubſtit. ad l. 9. & vltim.

Sanè non obſtat, ſi abeſſe debet ea extrema clauſula l. Lucius: quemadmodum rectè abeſt à Pandect. Florent. & videtur ex ora libri irrepſiſſe in contextum. Sed retineamus eam clauſulam, quoniam & ratione ſubnixa eſt.

Digitized by Google

MERILLIVS.] Pater Titianum filium legitimum, qui ex iuſtis nuptiis erat ſuſceptus, & Titium filium naturalem heredes inſtituit; eoſque inuicem ſeu reciprocè ſubſtituit. Titianus legitimus filius poſt mortem patris in pupillari ætate deceſſit, matre ſuperſtite, & Titio fratre naturali. Quæſitum fuerat, an hereditas Titiani ad matrem ab inteſtato, ex SCto Tertylliano, vel ad Titium fratrem ex cauſa ſubſtitutionis pertineret. Mouebat, quòd Titianus & Titius inuicem ſubſtituti fuerant; & reciproca ſubſtitutio vtrumque caſum continet; caſum vulgaris, & caſum pupillaris ſubſtitutionis. l. 4. §. 1. D. de vulg. & pupill. ſubſtit. Eáque voluntas patris fuiſſe videbatur, vt ſiue alter heres non eſſet, ſiue heres eſſet, & intra pubertatem decederet; alter ſuperſtes hereditatem haberet. Paulus tamen aliter reſpondit; legitimam hereditatem Titiani ad matrem pertinere. Rationē affert Paulus, quòd ſubſtitutio in ſpecie huius leg. 45. tantùm habere locum potuit in caſum vulgarem, non in pupillarem. Etenim pater filio ſuo naturali tantùm potuit ſubſtituere vulgariter, non pupillariter: cùm eum non haberet in poteſtate. Filio quidem legitimo in vtrumque caſum ſubſtituere potuit; ſed incongruum eſſet, in perſona filij naturalis ſimplicem eſſe ſubſtitutionem, in perſona filij legitimi duplicem eſſe. Vt igitur ſit reciproca ſubſtitutio, tantùm in primo caſu valere debet. Et generaliter id obtinet, quando ſubſtitutio reciproca facta eſt perſonis diſparis ætatis, putà puberibus & impuberibus. d. l. 4. §. 1. D. de vulg. & pupill. vel diſparis conditionis, putà filio legitimo & natura-

li, hac l. 45. filiis legitimis & extraneis. l. 2. & 4. Cod. de impub. & al. ſubſtitut. & l. 6. Cod. de teſtam. milit. Poſt illud reſponſum Pauli, in quibuſdam codicibus ſequitur: *Aliter, ac ſi eiuſdem ætatis liberi, inuicem ſubſtituti fuiſſent; tunc enim altero defuncto intra pubertatem, eius ſucceſsio non ad matrem, ſed ad ſubſtitutum fratrem eius deuoluitur.* Quæ verba agnouit Accurſius. Plerique tamen reijcienda putauerunt, Haloander, Anton. Auguſtinus; tum quia deſunt in Pandectis Florentinis, Noricis, atque etiam Baſilicis: tum quia ſuperioribus verbis parùm aptè cohæreant: tum quia ſi retinerentur, valdè pugnaret hæc l. 45. cum l. precibus. 8. C. de impub. & al. ſubſtitut. & l. vlt. C. de inſtitut. & ſubſtitut. vbi ſubſtitutio pupillaris tacita, quæ continetur ſub expreſſa vulgari, matrem non excludit à ſucceſſione filij: at hîc ſubſtitutio pupillaris, quę continetur ſub reciproca, matrem excludit, & ſubſtitutus matri præfertur. Cujacius lib. 17. Obſeruat. cap. 26. & ad tit. de vulg. & pupill. ſubſtit. in l. 4. & ad lib. 12. Reſponſor. Pauli in hac l. 45. & ad tit. C. de impub. & al. ſubſtitut. hæc verba reijcit, quia ſuperioribus non reſpondeant, nec aduerſum caſum conſtituant: Quia priùs Paulus egerat de filio naturali & legitimo, qui erant eiuſdem ætatis; ſed diſparis conditionis: Hic autem agitur de filiis eiuſdem ætatis, cùm agi deberet de filiis eiuſdem conditionis, vt diuerſus caſus conſtitueretur. Cujacius etiam ad tit. C. de impub. & aliis ſubſtitut. *hanc clauſulam* ait eſſe *ſuperuacuam*: & ad tit. C. de inſtitut. & ſubſtitut. eandem clauſulam retinet, *quoniam & ratione ſubnixa eſt.* Idque magis admitterem: nam & ſuperioribus conuenit; & diuerſus caſus

proponitur; & ſupplendum eſt, patrem filiis eiuſdem ætatis, eiuſdemque conditionis, reciprocè ſubſtituiſſe: vnóque defuncto intra pubertatem, ſubſtitutum matrem excludere. Nec ſi retineamus hæc verba, vllo modo pugnabunt cum d. l. 8. C. de impub. & aliis ſubſtit. vbi agitur de ſubſtitutione vulgari, quæ non continet tacitam pupillarem matre ſuperſtite: hîc autem agitur de ſubſtitutione reciproca, quæ continet ſubſtitutionem pupillarem. Ratio differentiæ eſt, quòd in formula vulgaris ſubſtitutionis, *ſi heres non erit*, primus tantùm caſus exprimitur; & fauore matris non extenditur ad ſecundum: ex præſumpta voluntate patris, qui matrem potiùs habere voluit luctuoſam hereditatem filij, quàm ſubſtitutum: At in formula reciprocæ ſubſtitutionis, *Eoſque inuicem ſubſtituo*, *Inuicem ſubſtituti ſunto*, vterque caſus continetur. Verbum *ſubſtituo* commune eſt, tam ad vulgarem, quàm ad pupillarem ſubſtitutionem. d. l. 4. §. 2. D. de vulg. & pupill. ſubſtitut. Ex ea igitur ſubſtitutione reciproca, ſubſtitutus matri præfertur: quaſi teſtator vtrumque caſum expreſſerit, & in vtrumque caſum ſubſtituere voluerit. At cùm vulgaris ſubſtitutionis caſus tantùm expreſſus eſt, id nocet ſubſtituto matre ſuperſtite; vt in caſum vulgarem, qui expreſſus eſt, tantùm admittatur, non in caſum pupillarem, qui expreſſus non eſt.

Digitized by Google

An res iuris vel facti faciliùs per ratihabitionem confirmari potuerint, ante conſtitutionem Iuſtiniani.

CAPVT XXXVIII.

MARCIANVS in l. quædam. 7. D: de iur. codicillor.

QVædam non referuntur ad confirmationem codicillorum: veluti ſi ante captiuitatem quis codicillos confirmauerit, & in captiuitate codicillos ſcribat; nam non valent. Idem eſt, ſi aliquo modo ius teſtamenti faciendi deſierit habere. Prætereà, in illis quæ non iuris ſed facti ſunt, non eſt perinde habendum quod codicillis ſcribitur, atque ſi, vbi confirmatio, ſcriptum fuiſſet: veluti ſi ita in codicillis ſcriptum erit: Veſtem, quæ mea eſt: *codicillorum tempus ſpectandum, non quo confirmantur. Item,* ſi Titius viuus eſt, *vel,* ſi tot annis eſt, *codicillis legauit Seio: tempus codicillorum, non quo tempore ſit teſtamentum, ſpectandum.*

CVIACIVS tract. 5. ad Africanum in l. penult. Ratam rem hab.

Hodie Iuſtinianus generaliter definiuit, ratihabitionem retrotrahi. l. vlt. C. ad SCtum Macedon. id eſt, ſublatâ differentiâ facti & iuris. l. donationes. C.

V

prio legatum ſine libertate reliquit teſtamento, quo & codicillos confirmauit. Legatum iſtud ſeruo inutiliter ſine libertate relictum eſt. Vlp. lib. ſing. Regular. tit. 24. de legat. l. ſeruus. 76. D. de heredib. inſtituend. l. ſeruis. 4. C. de legat. Si verò dominus deinde ſeruo libertatem codicillis adſcripſerit, perinde eſt, ac ſi teſtamento adſcripta eſſet: & legatum teſtamento relictum eſt vtile, quaſi & dominus teſtamento legatum cum libertate reliquiſſet. l. conficiuntur. 8. §. ſi ſeruo. 4. D. de iur. codicillor. Ita igitur res iuris, putà, libertatis datio codicillis confirmatur. At in iis quæ ſunt facti, ſpectatur tempus codicillorum, non tempus teſtamenti: Nec tempus codicillorum trahitur ad tempus confirmationis, ſeu teſtamenti, quo codicilli confirmantur. Finge: Teſtator Titio codicillis centum legauit, ſi Mæuius viueret; legati conditio deficit, nec debetur legatum, ſi Mæuius non vixerit tempore codicillorum; licèt vixerit tempore teſtamenti. Idem eſt, ſi teſtator veſtem, quæ ſua eſt, legauerit: legatum non debetur, ſi veſtis ſua non fuerit tempore codicillorum; licèt ſua fuerit tempore facti teſtamenti, hac l. 7. quia iſtæ res facti non reducuntur ad tempus teſtamenti, vt res iuris. Cujacius tract. 5. ad African. & in paratit. C. de donationib. inter vir. & vxor. ex hac l. 7. colligit ante Iuſtinianum, qui differentiam inter res facti & iuris ſuſtulit, l. vlt. in fin. C. ad SCtum Macedon. l. donatione. 25. C. de donationib. inter vir. & vxor. res iuris faciliùs, quàm res facti, per ratihabitionem confirmari potuiſſe: quia in hac l. 7. faciliùs res iuris, quàm res facti, codicillis confirmantur. Idem tamen Cujacius in recitationib. ad tit. Cod.

ad SCtum Macedon. ait res facti faciliùs, quàm res iuris, per ratihabitionem confirmari potuiſſe: quod & verius eſt. Namque authores vtriuſque ſcholæ, Sabiniani & Proculeiani, videntur in eo conueniſſe, vt res facti per ratihabitionem retrotraherentur. Verùm Proculeiani videntur ſubtilem diuiſionem iuris & facti introduxiſſe; putà, an donatio facta eſſet traditione, quæ facti eſt; vel mancipatione, quæ iuris eſt, in d. l. 25. C. de donationib. inter vir. & vxor. Eorumque diſſenſionem, ſublatâ iſtarum rerum differentiâ, ibidem pacauit Iuſtinianus. Ea omnia ratihabitione confirmantur; maleficia, negotiorum geſtio, pignori datio, venditio, mutui datio, ſolutio, actio; quia facti ſunt: ita autem confirmantur, non vt valeant ex eo tempore, quo ratihabitio ſecuta eſt; ſed ex eo tempore, quo geſta ſunt: & ad id tempus ratihabitio retroducitur. d l. 25. C. de donationib. inter vir. & vxor. At non ita res iuris ratihabitione confirmari poterant; vt hereditatis aditio. l. ſi quis. 25. §. iuſſum. D. de acq. vel omittend. heredit. vt nuptiæ. l. quid ergo. 13. in princip. D. de his qui not. infam. vt authoritas tutoris; quæ in ipſo negotio interponi debet, non poſteà adhiberi. l. obligari. 9. §. penult. D. de authorit. & conſenſ. tutor. & curat. Non mouet in contrarium d. l. 7. D. de iur. codicillor. vbi non agitur de ratihabitione, ſed de confirmatione codicillorum. Confirmatur id, quod codicillis ſcribitur; non tamen retrotrahitur. Aliud eſt res iuris codicillis poſſe confirmari, non res facti: aliud eſt res iuris vel facti per ratihabitionem poſſe confirmari. In codicillis res facti non retrotrahuntur ad tempus confirmationis, ſeu tempus teſtamenti, quo codicilli

Digitized by Google

confirmantur. In maleficiis, contractibus iudiciis, ratihabitio retroducitur ad tempus, quo res geſta eſt. Non mouet etiam, quòd bonorum poſſeſſio ſit iuris. l. 3. §. 1. D. de bonor. poſſeſſ. & tamen ratihabitione confirmatur. l. vlt. D. eod. l. ſeruo. 65. D. ad SCtum Trebellian. Namque ita confirmatur, non vt retrotrahatur; ſed vt eo tempore petita videatur, quo ratihabitio petitionis facta eſt: niſi in quibuſdam caſibus. d. l. vlt. D. de bonor. poſſeſſ. & l. penult. D. ratam rem haberi: At hereditatis aditio nunquam ratihabitione retrotrahi poteſt, cùm iuſſus adeundæ hereditatis præcedere debeat. d. l. 25. §. 4. D. de acquir. vel omitt. heredit.

An poſt legem Papiam ſublatum fuerit ius accreſcendi & coniunctionis.

CAPVT XXXIX.

PAVLVS in l. Re coniuncti. 89. D. de legat. 3.

RE coniuncti videntur, non etiam verbis, cùm duobus ſeparatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, Titio & Seio fundum æquis partibus do, lego*: quoniam ſemper partes habent legatarij. Præfertur igitur omnimodò cæteris, qui & re, & verbis coniunctus eſt. Quòd ſi re tantùm coniunctus ſit; conſtat non eſſe potiorem. Si verò verbis quidem coniunctus ſit, re autem non; quæſtionis eſt, an coniunctus potior ſit? & magis eſt, vt & ipſe præferatur.*

Cujacius lib. 24. Obſeruationum, cap. 34.

Paulus ſcribens ad legem Iuliam & Papiam, tractauit de coniunctis heredibus legatárijſve, quia fiſco (*cuius gratiâ potiſſimùm illæ leges perlatæ ſunt,*) *ſi moriatur heres aut legatarius, viuo teſtatore, vel ante apertas tabulas, (quâ ex causâ teſtamento relicta in cauſa caduci vel caduca plerumq; fiunt,)* præfertur is, qui mortuo re coniunctus fuit.

Sed aliter lib. XII. Obſeruationum, cap. XI.

Nec enim hanc collationem ius nouum patitur, quo inter heredes ſcriptos non verſatur ius accreſcẽdi.

Et in paratit. Cod. ad tit. de caduc. tollend.

Paulus ipſe ſcribens ad legem Papiã, de coniunctis tractat. l. re coniuncti. de legat. 3. l. triplici. de verbor. ſignificat. Lex Papia tollebat ius antiquum, id eſt, ius accreſcendi, ius coniunctionis ſimplex, (*exceptis certis caſibus,*) fiſco prælato.

Et in recitationib. C. ad eundem tit. de caduc. tollend.

Paulus ipſe ſcribens ad legẽ Papiam accuratè tractat in l. re coniuncti. de legat. 3. l. triplici. de verb. ſignificat. Lex Papia tollebat ius antiquum, id eſt, ius accreſcendi, ius coniunctionis, *ius collegij, & rectè: non tollebat ius ſubſtitutionis.*

MERILLIVS.] Inter legatarios, quibus eadem res legata eſt, ius eſt accreſcendi; putà, vt deficientium aut repudiantium portiones aliis accreſcant. §. ſi eadem. In-

ſtitut. de legat. ſed coniuncti aliis præferuntur qui coniuncti non ſunt, *iure coniunctionis*; vt loquitur Vlpianus l. ſi ſub conditione. 16 D. quib. mod. vſusfruct. amit. Et inter coniunctos præferuntur, qui magis coniuncti ſunt. Triplici autem modo inter legatarios fit coniunctio: re & verbis, re tantùm, & verbis tantùm, hac l. 89. & l. triplici. 142. D. de verb. ſignificat. Re & verbis coniuncti dicuntur, quos rei & nominum complexus iungit, veluti, *Titio & Mæuio fundum Cornelianum do, lego*: in hoc legato Titius & Mæuius coniuncti ſunt nomine; coniuncti ſunt etiam re, quia eadem res, idem fundus ipſis legatus eſt. Alij ſunt coniuncti re tantùm; veluti, *Titio fundum Cornelianum do, lego: Mæuio fundum Cornelianum do, lego.* Titius & Mæuius non ſunt coniuncti verbis, aut nomine; ſed tantùm re, quia ipſis idem fundus legatus eſt: & quia non ſunt coniuncti verbis, diſiuncti quandoque dicuntur, ad differentiam eorum qui re & verbis coniuncti ſunt. l. vnic. §. his ita. 10. C. de caduc. tollend. d. §. ſi eadem. Inſtit. de legat. Alij ſunt coniuncti verbis tantùm, non re: veluti. *Titio & Mæuio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego.* Titius & Mæuius coniuncti ſunt verbis, ſeu nomine; non ſunt coniuncti re, quia partes ſeparatas habent, cùm fundus æquis partibus legatus eſt. Verùm cùm pluribus eadem res legata eſt, & alij re & verbis, alij re tantùm, alij verbis tantùm coniuncti ſunt; Paulus ait, eum qui re & verbis coniunctus eſt, omnimodò cæteris præferendum eſſe; id eſt, iis qui re tantùm, aut etiam verbis tantùm coniuncti ſunt. Finge: Teſtator ita legauit: *Titio & Mæuio fundum Cornelianum do, lego: Seio fundum Cornelia-*

Digitized by Google

num do, lego: Sempronio & Caio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego. Si Mæuius defecerit, Titius cæteris legatariis præfertur: ſed ſi legatarij re tantùm coniuncti fuerint, vnus aliis non præfertur; portio deficiens omnibus aliis accreſcit. Veluti, ſi teſtator ita legauerit: *Titio & Mæuio fundum Cornelianum do, lego: Caio fundum Cornelianum do, lego: Sempronio fundum* Cornelianum *do, lego.* Si Sempronius defecerit, pars Sempronij non tantùm accreſcit Caio, qui coniunctus eſt re cum Sempronio: ſed accreſcit quoque Titio & Mæuio; quia Titius & Mæuius etiam re coniuncti ſunt, cùm eadem res ipſis legata fuerit, quæ Caio & Sempronio. Si verò legatarij ſunt coniuncti verbis tantùm, aliis præferuntur, hac l. 89. veluti cùm teſtator ita legauerit; *Titio & Mæuio fundum Cornelianum do, lego: Seio fundum Cornelianum do, lego: Caio & Sempronio fundum Cornelianum æquis partibus do, lego*: ſi Sempronius defecerit, in parte Sempronij, Caius cæteris præfertur: quia alij tantùm re coniuncti ſunt cum Sempronio; hic autem re coniunctus eſt, & prætereà verbis. Nec enim Caius Sempronio tantùm verbis, ſed etiam re coniunctus eſſe intelligitur. Dicitur verbis tantùm coniunctus, ad differentiam eorum qui re & verbis coniuncti ſunt; non ad differentiam eorum qui re coniuncti ſunt. Eleganter Paulus in hac l. 89. *verbis coniunctum videri, non etiam re.* Videri quidem non eſſe re coniunctum; quia legatarij partes ſeparatas habent: ſed tamen re coniunctum debere intelligi. Et iſtud quidem fuit ius coniunctionis inter collegatarios. Verùm cùm eſſent diuerſa genera legatorum, ex diuerſa formula; ſæpè eueniebat, vt inter coniunctos

quandoque

quandoque eſſet ius accreſcendi, quandoque non eſſet. Siquidem inter coniunctos re & verbis per vindicationem erat ius accreſcendi; atque etiam inter diſiunctos, ſeu tantùm re coniunctos per vindicationem; quia ſolidum cuique ab initio relictum eſſe intelligebatur, concurſu partes faciebant. Vlpianus lib. ſing. Reg. tit. 24. de legat. l. 1. §. interdum. & l. 3. D. de vſufruct. accreſcend. l. coniunctim. 80. D. de legat. 3. l. vnic. §. vbi autem. 11. ỳ. ſin verò. C. de caduc. tollend. Adeò verò ſolidum cuique in legato per vindicationem ab initio relictum eſſe intelligebatur, vt etſi teſtator viriles partes expreſſiſſet in legato vindicationis, nihilominùs inter coniunctos eſſet ius accreſcendi. l. ſi duobus. 16. §. vlt. D. de legat. 1. Quandoque inter coniunctos re & verbis non erat ius accreſcendi; putà, ſi per damnationem legatum eſſet: quia in hoc genere legati partes cuique ab initio relictæ eſſe intelliguntur, ex præſumpta voluntate teſtatoris, qui totum vtrique dare noluit, ſed partem cuique ab initio aſſignauit. At in legato vindicationis, quemque ſolidum vindicare voluit; ſed concurrente altero partes fieri, & legatum inter eos ſcindi. Cùm ergo inter coniunctos per damnationem non eſſet ius accreſcendi; altero deficiente, alter ſolidum legatum non habebat; ſed pars non capientis in hereditate remanebat. Vlp. d. tit. 24. de legat. l. planè. 34. §. ſi coniunctim. D. de legat. 1. l. vlt. §. Seio. D. de legat. 2. quæ referendæ ſunt ad legatum damnationis: alioquin deficientis pars coniuncto accreſceret. Inter diſiunctos per damnationem non erat etiam ius accreſcendi, nec concurſu partes faciebant; ſed ſolidum quiſque habebat: alter rem legatam, alter

Digitized by Google

rei legatæ æſtimationem. Gaius in fragment. Inſtitut. lib. 2. tit. 5. d. l. vnic. §. vbi autem. 11. C. de caduc. tollend. Hodie ſublatæ ſunt iſtæ differentiæ conſtitutione Iuſtiniani, qui vnam eandemque naturam omnibus legatis eſſe voluit. At quæſtionis eſt, an lege Papia ius coniunctionis inter collegatarios ſublatum fuerit: an poſt legem Papiam coniunctus fiſco præferretur, vel fiſcus coniuncto, & pars deficientis caduca fieret. Cujacius lib. 24. Obſeruat. cap. 34. ex inſcriptione huius legis. 89. & d. l. 142. D de verb. ſignificat. quæ ſunt ex *lib. 6. Pauli ad legem Iuliam & Papiam*: colligit ideò Paulum, cùm ſcriberet ad leges Iuliam & Papiam, de coniunctis egiſſe; quia coniunctus fiſco præferebatur iure coniunctionis. Cur enim de coniunctis egiſſet Paulus, ſi ius coniunctionis lege Papia ſublatum fuiſſet; aut ſi fiſcus coniuncto in deficientibus partibus prælatus eſſet? Idem tamen Cujacius tribus aliis in locis, ait ius coniunctionis & ius accreſcendi lege Papia ſublatum fuiſſe. Quod verius eſt. Diſertim Vlpianus d. tit. 24. de legat. *Poſt legem Papiam non capientis pars caduca fit.* Propterea, poſt legem Papiam ad excludenda caduca ſubſtitutiones reciprocæ introductæ ſunt d. l. vnic. in princ. C. de cad. toll. vt partes caducæ heredum coniunctorum non fierent: quibus ſubſtitutionibus reciprocis opus non fuiſſet, ſi partes deficientes iure coniunctionis coniunctis heredibus accreſcere potuiſſent. Ideò verò Paulus ſcribens ad leg. Iuliam & Papiam, de coniunctis egerat; quia in aliis caſibus qui ad leges iſtas non pertinebant, ius coniunctionis remanſerat. Putà, ſi legatarius apertis tabulis legatum repudiaret, aut deficeret; tunc enim repudiantis

aut deficientis portio coniunctis potiùs quàm aliis accreſcebat. Sed etſi in caducis lex Papia ius coniunctionis ſuſtuliſſet, ſemper obtinuit in iis quæ pro non ſcriptis habebantur. d. l. vnic. §. in primo. C. de caduc. tollend.

De interpretatione l. legata. 41. D. de conditionib. & demonſtrat.

CAPVT XL.

VLPIANVS in l. legata. 41. D. de conditionib. & demonſtrationib.

LEgata ſub conditione relicta non ſtatim, ſed cùm conditio extiterit, deberi incipiunt; ideóque interim delegari non potuerunt.

CVIACIVS ad lib. 15. Quæſt. Papiniani, in l. 3. D. de regul. Caton.

Legata conditionalia, vel in diem incertum relicta, non cedunt à morte teſtatoris; ſed cùm conditio extiterit poſt mortem teſtatoris. l. legata ſub condit. D. de conditionib. & demonſtrat. Legata ſub conditione non cedunt ſtatim à morte, ſed cùm conditio extiterit; & ideò, *inquit*, interim delegari non potuerunt. (*Sic rectè Florentiæ ſcriptum eſt:*) quod qui eſt aliud quàm tranſmitti ad heredem non potuerunt? *Videlicèt moriente legatario, pendente con-*

Digitized by Google

ditione, ante ceſsionem.

Sed aliter idem Cujacius in recitationib. C. ad l. vnic. C. de caduc. tollend. in §. ſin autem *aliquid. Hoc Græcis viſa eſt velle l. legata, quam hîc ponam. Legata conditionalia non ſtatim, id eſt, à morte teſtatoris, ſed cùm conditio exiſtit, deberi incipiunt: Verum ſequitur,* ideóque interim delegari non potuerunt. *Græci* delegari *interpretantur, vt interim non poſsint tranſmitti in heredem legata, pendente conditione moriente legatario.* Verùm melius eſt, vt verbum delegari accipiamus propriè; vt ſcilicèt conditionalia legata, dum pendet conditio, non poſsint cedi & mandari alteri, *vt ſcilicèt nomina ceduntur: quia nondum eſt vllum nomen, nullum debitum, nulla actio: quam ob rem fruſtrà ceduntur eorum actiones, quæ nullæ ſunt.*

MERILLIVS.] Vlpianus ait, legata ſub conditione relicta non ſtatim deberi, ſed cùm conditio extiterit, deberi incipiunt: id eſt, diem legatorum ſub conditione relictorum non ſtatim cedere, non ſtatim incipere deberi, ſed tantùm poſt euentum conditionis. l. 5. §. 2. D. quand. dies legator. vel fideicom. l. vnic. §. cùm autem, 7. Cod. de caduc. tollend. Legata verò purè relicta ſtatim cedunt, & deberi incipiunt poſt mortem teſtatoris; & ad heredes tranſeunt. l. quæ legata. 18. D. de regul. iur. ſubijcit Vlpianus in hac l. 41. *ideóque interim delegari non potuerunt,* vt legitur in Pandect. Florent. Græci inter-

pretes hæc poſtrema verba intelligunt; vt ſi pendente conditione legatarius deceſſerit, non poſſit interim legatum heredibus ſuis delegare, ſeu ad heredes tranſmittere. Finge: Titio centum legata ſunt, ſi nauis ex Aſia veniret; pendente conditione deceſſit Titius: legatum heredibus ſuis non delegabit, id eſt, tranſmittet. Græcorum interpretationem ſecutus eſt Cujacius, lib. 15. quæſt. Papiniani, in l. 3. D. de regul. Caton. Sed in recitationib. Cod. Græcorum interpretationem reijcit, & verbum *delegari* propriè accipit: ſcilicèt vt legatum ſub conditione relictum, pendente conditione, alij delegari ſeu cedi non poſſit. Et hoc magis probarem: tum quia verbum delegandi propriè ſumitur; tum quia maior ſubeſt dubitatio. Finge: Teſtator Titio legauit centum ſub conditione; pendente conditione Titius ceſſit centum ſibi relicta, ſeu delegauit heredem debitorem Mæuio creditori ſuo, vt heres loco ſuo eſſet debitor Mæuij. Dubitari poterat, an legatum conditionale delegari ſeu cedi poſſet; quia legatarius cui ſub conditione legatum eſt, mittitur in poſſeſſionem legati ſeruandi cauſa l. officium. 9. D. de rei vindicat. l. 3. §. vlt. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. cùm legatorum. 12. D. quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. Tum quia legatum conditionale in ſtipulationem deduci poteſt. l. 4. D. de tranſactionib. & nouari. l. Stichum. 8. §. 1. & l. quotiens. 14. D. de nouationib. & delegat. Vlpianus ait legatum ſub conditione, interim non poſſe delegari, ſeu alij cedi: ita delegare propriè ſumitur. l. delegare. 11. D. eod. tit. de nouationib. quod verbum aliàs minùs propriè ſumeretur ſecundùm Græcos. Ideò verò legatum ſub conditione reli-

ctum non poteſt delegari, quia nondum debetur antequàm conditio extiterit: nec legatarius, cui ſub conditione legatum eſt, pendente conditione creditor eſſe intelligitur. l. is cui. 42. D. de obligat. & actionib. nec pendente conditione legatum tranſmittitur. l. ſi cui. 49. §. 3. D. de legat. 1. l. ſi pecunia. 12. §. vlt. & l. ſi Titio. 22. D. quand. dies legator. Non mouet, quòd legatarius conditiònalis mittitur in poſſeſſionem; aut legatum conditionale in ſtipulationem deducitur: id enim non fit, quaſi debeatur: quale eſt, in ſtipulationem deducitur, & nouatur: At cùm alij legatum conditionale ceditur, quaſi iam debitum delegatur. d. l. 11. D. de nouationib. & delegat. Cæterùm vel ex hoc loco deprehendi poteſt, Græcos in ſuis interpretationibus ſæpè lapſos fuiſſe, cùm Latini ſermonis vim non ſatis aſſequerentur.

An patronus poßit remittere debitam portionem in bonis liberti.

CAPVT XLI.

PAVLVS in l. patronus. 60. D. ad SCtum Trebellian.

Patronus ex debita portione heres inſtitutus, ſextam partem reſtituere rogatus reſtituit: non tranſeunt ex Trebelliano actiones, quoniam non fuit debitum, quod reſtituit. & ideò ſi per errorem fecit, etiam repetetur.

Digitized by Google

CVIACIVS in expoſit. Nouellæ 1.

Hodie igitur differentia eſt inter legem Papiam, & legem Falcidiam: patronus poſt mortem liberti legem Papiam ſi omiſſurum ſe cauerit, non tenetur: *debetur hæc portio reuerentiæ patroni; idcircò non eſt arctandus, vt eam inuitus omittat, etiamſi ita promiſerit. Heres extraneus ſi ſe legem Falcidiam omiſſurum cauerit quibuſdam vel omnibus, poſt mortem teſtatoris; ſanè tenetur. Ceſſat in eo reuerentiæ ratio: &* vt ſciens ſi ſoluerit ſolida legata, non repetit; *ita ſi cauerit,* non inducit Falcidiam. *Non condicit cautionem.*

Sed aliter ad lib. XI. quæſt. Pauli, in l. patronus. 60. D. ad SCtum Trebellian.

Puto igitur patrono qui cauit, dari incerti condictionem, videlicèt ſi is ſtipulanti cauerit per errorem facti; & multò magis ſi conueniatur ex ſtipulatione, ei dari exceptionem doli mali, ne ſoluere cogatur: & ita eſt accipienda l. ſi patronus. D. de donationib. Nam ſi id ſciens prudenſque cauerit, ceſſat condictio, & exceptio doli mali, quia de ſuo donaſſe videtur. l. ita fidei. 40. §. vlt. de iur. fiſci.

MERILLIVS.] Libertus patronum ſuum heredem inſtituit ex debita portione, quam habere debet patronus in bonis liberti ex lege Papia. §. 3. Inſtit. de ſucceſſ. libertor. deinde rogauit libertus patronum ſextam partem hereditatis reſtituere, & patronus reſtituit. Paulus

ait, non tranſire actiones ex SCto Trebelliano in fidei-miſſarium,quia patronus non debitum reſtituit. Patronus debitam portionem habet ex beneficio legis, non iudicio teſtatoris; & ideò nullo fideicommiſſo onerari poteſt. l. ita.27. §. ſi patronus. 10. D. ad SCtum Trebellianum.l.4. D.de bon. libertor. Quòd ſi patronus ſciens volenſque indebitum ſoluerit, non poterit repetere, quaſi de ſuo donauerit. l. ita. 40. §. vlt. D. de iure fiſci. Sed finge, patronum ſcientem volentemque cauiſſe ſe fideicommiſſum ſoluturum, quod ex debita portione relictum erat: Quæſtionis eſt, an ſoluere teneatur; vel poſſit cautionem condicere, vel agenti fideicommiſſario ex ſtipulatione, exceptionem doli mali opponere. Cujacius ad lib.xi. quæſt. Pauli, in hac l. 60. ait,ſi patronus ſciens cauerit ſe debitam portionem non petiturū, ceſſare condictionem incerti; id eſt,patronum non poſſe condicere cautionem còndictione incerti: nec agenti ſtipulatori poſſe doli mali exceptionem opponere,quia de ſuo id donaſſe videtur. Sed in expoſitione Nouellæ 1.ait patronum qui cauerit ſe legem Papiam omiſſurum, vel non petiturum debitam portionem ex lege Papia; non teneri ex hac promiſſione. Quod magis probarem, & expreſſum eſt in l. ſi patronus. 20. D. de donationib. ne pars ex legibus verecundiæ patronali debita minuatur. Si quidem heres cauerit ſe beneficio legis Falcidiæ non vſurum, cùm ex legatis quartam retinere poſſet; id tenetur ſoluere. l. quidquid. 46. D. ad leg. Falcid. d. l. patronus. 20 D. de donationib. Id potiùs admiſſum eſt aduerſus legem Falcidiam, quàm aduerſus legem Papiam: & ratio differentiæ eſt, quòd lex Falcidia priuatam tantùm

tùm vtilitatem heredis reſpiciat, quam heres poteſt contemnere: vt & alia quæ pro nobis introducta ſunt, licet contemnere. l. ſi iudex. 41. D. de minorib. At reuerentia patronalis ad ius publicum ſpectat, quod priuatâ cautione à patrono remitti non poteſt. l. iuriſgentium. 7. §. & generaliter. 16. l. ius publicum. 38. D. de pact. l. Neratius. 20. D. de religioſ. & ſumptib. fun. l. vlt. D. de ſuis & legit. l. ſi ſtipulor. 35. §. 1. D. de verb. obligat.

An ob ſcientiam tutoris, dies petendæ bonorum poſſeßionis cedant pupillo.

CAPVT XLII.

VLPIANVS in l. 7. §. vlt. D. de bonor. poſſeſsionib.

IMpubes nec bonorum poſſeßionem admittere, nec iudicium, ſine tutoris authoritate, accipere poteſt: quia tutor pupillo & pater infanti filio bonorum poſſeßionem petere poſſunt. Dies, quibus tutor aut pater ſcit, cedere placet.

CVIACIVS lib. 14. Obſeruat. cap. 8.

Suppoſititia videntur eſſe hæc verba in l. 7. §. vlt. D. de bonor. poſſeſſ. aut pater, *& perperàm repetita ex §. penult. nam* dies quidem, quibus tutor ſciuit, pupillo cedere conſtat. *Exemplo actoris ciuitatum, cui tutor comparatur quaſi perſimilis. l. qui ſolidum.*

Digitized by Google

78.§.etiã.de lega.2.& pupillæ reſpub.l.3.C.de iur.reip.

IDEM CVIACIVS ad lib. 15. quæſt. Papiniani, in l. 1. in fin. D. de bonor. poſſeſsionib.

Tutoris quidem ſcientia nocebit pupillo; *ſed non poteſt iure ſcientia patris infanti nocere; & ſuppoſititia ſunt hæc verba l. 7. §. 1. vt certè omnimodò pugnant cum l.1.& cum l.3.quis ord.in poſſeſſ.ſeruet.*

IDEM CVIACIVS ad lib. 6. Reſponſor. Papiniani, in l. vlt. D. de iur. & fact. ignor.

Dies, quibus tutor ſciuit, cedere placet, pupillo nimirùm; *& valet argumentum ab actore municipum ad tutorem, vt in l. qui ſolidum. 78. §. etiam. de legat.* 2.

Sed aliter Cujacius in recitationib ad tit.de bonor. poſſeſſ. in l. *7. §.* vlt.

At ex quo tempore cedent centum dies petitionis patri vel tutori? Cedent ex eo tempore,quo ſcierit pater vel tutor: præteritis centum diebus, non petent: Cedent autem patri vel tutori; non filio, non pupillo *: nam ſcientia patris non nocet filio. l.3. D.quis ord.in poſſ.ſeruet.l.1.§.1.tit.2.]. Sic eſt finis huius legis accipiendus*, cedere, patri videlicèt vel tutori, non filio.

MERILLIVS.] Pupillus vel filiusfamiliàs fuerunt heredes inſtituti: tutor nomine pupilli, ſi infans fuerit, bonorum poſſeſſionem petere poteſt; & pater nomine filiifamiliàs infantis. l. 1. D. de bonor. poſſeſſ. furioſ. l.

Digitized by Google

7. C. Qui admitti ad bonor. poſſeſſ. l. ſi infanti. 18. C. de iure deliber. Centum autem dies vtiles extraneis heredibus præſtituti ſunt, ad petendm bonorum poſſeſſionem, quibus ſciuerint ſe fuiſſe heredes inſtitutos, & potuerint bonorum poſſeſſionem petere. l. 2. D. Quis ord. in poſſeſſionib. ſeruet. Exemplo cretionis vulgaris, in quâ centum dies vtiles ad cernendam ſeu adeundam hereditatem præſtituti erant. Vlpianus lib. ſing. Reg. tit. 22. Largius tempus, nempè anni vtilis, parentibus liberiſque ad petendam bonorum poſſeſſionem tribuitur; neque enim ita breui tempore centum dierum arctandi viſi ſunt, qui pænè ad propria bona veniebant. l. 1. §. largius. 6. D. de ſucceſſor edict. Cùm igitur pupillus vel filiusfamiliàs fuerit heres inſtitutus; quæſtionis eſt, cuiuſnam ſcientia ſpectari debeat, vt dies petendæ bonorum poſſeſſionis cedant: an ſcientia tutoris pupillo nocere debeat, vel ſcientia patris filio, vt poſt dies petendæ bonorum poſſeſſionis præteritos, quibus ſciuerint & potuerint bonorum poſſeſſionem petere, ab ea excludantur. Cujacius lib. 14. Obſeruat. cap. 8. lib. 15. Quæſt. Pap. in l. 1. in fin. D. de bonor poſſeſſ. & lib. 6. Reſponſor. Papin. ad l. vlt. D. de iur. & fact. ignorant. diſtinguit inter tutorem & patrem; & putat ſcientiam tutoris nocere pupillo; exemplo actoris municipum, cuius ſcientia nocet. l. 14. D. ad Municipal & cui tutor comparatur. l. qui ſolidum. 78. §. 2. D. de legat. 2. ſcientiam verò patris non nocere filio. l. 1. & l. 3. D. qui ord. in poſſeſſ. ſeruet. Verù quia Vlpianus in hac l. 7. §. vlt. coniungit tutorem & patrem, hæc verba, *aut pater*, ſuppoſititia eſſe exiſtimat, & ex §. ſuperiore repe-

Digitized by Google

tita. Idem Cujacius in expoſit. tit. de bonor. poſſeſſ. ad hanc l. 7. §. vlt. ait tutoris ſcientiam ipſi quidem nocere, non pupillo; & patris ſcientiam ipſi quidem patri nocere, non filio: nec diſtinguit inter tutorem & patrem. Sed vtrique ait ſcientiam ſuam nocere, vt vtrique cedant dies petendæ bonorum poſſeſſionis, non pupillo aut filio: atque ita hunc §. vlt. intelligit retentâ lectione Florentina. Et hoc magis admitterem, quia ſcientia alterius non nocet, neque ignorantia alterius prodeſt, in petendis bonorum poſſeſſionib. l. 5 D. de iur. & fact. ignor. nec ſcientia patris nocet filio. d. l. 3. D. quis ord. in poſſeſſ. ſeruet. ſed ipſi patri. d. l. 1 D. de bonor. poſſeſſ. furioſ. Idque vult Vlpianus in hoc §. vlt. dies petendæ bonorum poſſeſſionis, quibus tutor aut pater ſcit pupillum filiumve heredes inſtitutos, cedere tutori aut patri; non cedere pupillo aut filio: Atque ita non pugnabit d. l. 3. D. qui ord. in poſſeſſ. ſeruet. ſi retineatur lectio Florentina. Et hæc poſterior interpretatio admittatur.

An magiſtratus municipales habuerint pignoris capionem, & multæ dictionem.

CAPVT XLIII.

VLPIANVS in l. 4. §. 1. D. de damn. infect.

SI intra diem à Prætore conſtituendum non caueatur, in poſſeſſionem eius rei mittendus eſt. Eius rei ſic accipe, ſiue tota res ſit, ſiue pars ſit rei. An tamen is qui non admittit, etiam pignoribus à magi-

ſtratibus coërceatur? non puto; ſed in factum actione tenebitur: nam & ſi à Prætore miſſus non admittatur, eâdem actione vtendum eſt.

CVIACIVS in not. Digeſtor. ad l. 4. §. 1. D. de damn. infect.

Hinc colligunt non eſſe ius municipalibus magiſtratibus capiendi pignoris. Idem docet l. nominatori. C. de pignorib. vt nec iudicibus datis. Solis Rom. Pop. magiſtratibus eſt ius capiendi pignoris, aut in prouinciis Præſidibus, qui eos iudices dederunt.

IDEM CVIACIVS in not. Codicis, ad l. nominatori. C. de pignorib. & hypothec.

Ius capiendi pignoris ſolis P. R. Magiſtratibus competit. l. aliud. ij. §. vlt. D. de verb. ſignificat. Maſtratus municipales, quales ferè erant nominatores, non habent, argumento l. 4. D. de damn. infect.

Aliter Cujacius in paratit. Cod. ad tit. C. de modo multar. quæ à iudicib. inflig.

Omnes qui iudicationem habent, id eſt, qui publicè iudicium exercent, multæ dictionem & pignoris capionem habent; quâ ſuam tueantur iuriſdictionem.

MERILLIVS.] Titius egit damni infecti nomine aduerſus Mæuium, cùm ab ædibus ipſius damnum timeret. Iuſſus eſt Mæuius cauere damni infecti; & cautioni dandæ dies præſtitutus fuit. Mæuius cautionem dare omiſit. Magiſtratus municipales ex delegatione Præſidis miſerunt Titium in poſſeſſionem ædium Mæuij.

Mæuius non admiſit Titium in poſſeſſionem. Quærit Vlpianus, an magiſtratus municipales Mæuium pignoribus captis coërcere poſſint, quòd Titium in poſſeſſionem miſſum non admiſerit. Vlpianus non putat; ſed Mæuium in factum actione teneri, quâ tenetur is, qui miſſum in poſſeſſionem à Prætore vel Præſide, non admiſerit. l. 1. §. 1. & l. 3. §. 2. D. Ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſus erit. Cujacius in not. Digeſt. ex hoc §. colligit magiſtratus municipales non habuiſſe ius capiendi pignoris. Et in notis Codicis aliud argumentum ducit ex l. nominatori. 11. C. de pignorib. & hypothec. vbi magiſtratui municipali qui tutorem nominauerit, pignus nominati tutoris, ſi tutelam detrectauerit, ſine authoritate Præſidis capere non licet. Quaſi id facere non poſſit iure ſuo magiſtratus municipalis, neque aliter quàm iuſſu authoritatéve Præſidis. Idem Cujacius in paratit. Cod. ad tit. de mod. multar. quæ à iudicib. infligunt. ait omnes magiſtratus qui publicè iudicium exercent, multæ dictionem & pignoris capionem habere; vt iuriſdictionem ſuam tueantur. Non excipit magiſtratus municipales, ſed tantùm defenſores plebis, ex l. 5. C. de defenſorib. ciuitat. qui alij ſunt à magiſtratibus municipalibus. Et hoc quidem verius eſt, magiſtratus municipales pignoris capionem habuiſſe, non iure magiſtratus, ſed lege municipali. l. quemadmodum. 29. §. magiſtratus. D. ad leg. Aquil vt etiam multæ dictionem. l. vlt. D. de decret. ab ord. faciend. & quædam alia l. magiſtratus. 25. D. ad municipal. Non mouet, quòd in hac l. 4. §. 1. Vlpianus non putat magiſtratus municipales pignoribus captis poſſe coërcere; quia cùm mittunt in

poſſeſſionem damni infecti ex delegatione Præſidis; non funguntur iure magiſtratus ſui, ſed vice illius qui mandauit iuriſdictionem partemve iuriſdictionis; nec vtuntur iuriſdictione ſua, ſed iuriſdictione illius qui mandauit. l. 1. §. 1. D. de offic. eius cui mandat. eſt iuriſdict. l. ſolet. 16. D. de iuriſdict. Si magiſtratus municipales pignus caperent illius, qui miſſum in poſſeſſionem non admiſit; vterentur ſua iuriſdictione: At verò vti debẽt iuriſdictione Præſidis, & dare actionem in factum, vt Præſes daret, quanti ea res eſt. d. l. 1. D. ne vis fiat ei qui in poſſeſſ. miſſ. er. Non mouet etiam, quòd magiſtratus municipales abſque authoritate Præſidis pignus non capiant, in d. l. 11. C. de pignorib. & hypothec. quia Præſes cognoſcebat an nominatus ad munus publicum, illud iuſtâ de cauſâ recuſaret. l. 1. §. ſolent. D. quand. ſit appelland. Interim igitur pendente cognitione, non potuerunt magiſtratus municipales nominati pignus capere.

An nota ſit Marcelli vel Triboniani, in l. duobus. 30. D. de liberal. cauſ.

CAPVT XLIV.

IVLIANVS lib. 5. ex Minicio, in l. duobus. 30. D. de liberal. cauſ.

DVobus petentibus hominem in ſeruitutem pro parte dimidia ſeparatim; ſi vno iudicio liber, altero ſeruus iudicatus eſt; commodiſſimum eſt eouſ-

D. de fideicommiſſ. libertatib. magis ad ſe integram libertatem trahat, quàm retineat hominem in ſeruitute.

MERILLIVS.] Titius & Mæuius petierunt hominem Stichum in ſeruitutem pro dimidia parte, cùm partes in Sticho haberent indiuiſas intellectu magis quàm corpore. l. 5. D. de ſtipul. ſeru. & contenderent ſe ex parte dominos eſſe. Id autē diſceptabatur apud diuerſos iudices, putà, apud Centumviros, qui de liberalibus cauſis cognoſcebant, vt maiores iudices. l. non diſtinguemus. 32. §. de liberali. D. de recept. qui arbit. receper. Interdum eueniebat in iudiciis centumviralibus, quorum diuerſa erant tribunalia, vt diuiſæ eſſent ſententiæ iudicum: veluti vt teſtamentum pro parte inofficioſum iudicaretur, & pro parte confirmaretur. l. ſi pars. 10. D. de inoffic. teſtam. l. cùm filius. 76. D. de legat. 2. l. iudicatæ. 29. D. de except. rei iudic. Et ita in liberali cauſa contingere potuit, vt Titius vinceret, & partem ſerui ad eum pertinere pronuntiaretur: Mæuius contrà vinceretur, & partem ſerui ad eum non pertinere pronuntiaretur. Finge igitur contigiſſe, vt Titius vicerit Stichum, & cōtrà Mæuius victus fuerit. Iulianus refert ſententiam Sabini & Caſſij, (ex quorum ſcholâ fuit) vt Titius qui vicerit, ſeruum ducat, & ita ſeruus maneat, nec fiat liber. Ratio eſt, quòd cùm victus fuerit Mæuius in iudicio liberali, pronuntiatus non fuerit Stichus liber; ſed pronuntiatū fuerit partem Stichi ad Mæuium non pertinere; putà, quia Mæuius dominiū partis ſuæ non probauerit. At fieri poteſt, vt pars Stichi ad Mæuium non per-

tineat, & Stichus tamen non ſit liber. Ideò totus manere debet ſeruus ſecundùm Sabinianos, quia pro parte liber eſſe non poteſt. l. alieno. 31. D. de fideicommiſſ. libertat. d. l. iudicatæ. 29. D. de except. rei iudicat. Subijcit tamen Iulianus ſeruum debere eſſe liberum; itaut libertas potiùs trahat ad ſe ſeruitutem, quàm ſeruitus trahat ad ſe libertatem: at Stichum partem pretij victori Titio debere præſtare; putà, ſi ſerui pretium ſit ſexaginta, Titio qui vicit ſeruum in iudicio liberali, triginta præſtare debet. Cujacius ad lib. XI. Reſponſor. Papin. in d. l. 29. de except. rei iudicat. & in Recitationibus ad lib. 5. Iuliani ex Minicio, putat in poſtremis verbis huiuſce leg. 30. *commodius eſt autem fauore libertatis*, ſubeſſe notam Marcelli ad Iulianum. Marcellus fuit Proculeianus, vt aliàs oſtendimus. Cùm igitur Sabiniani Stichum in ſpecie huius leg. 30. ſeruum manere dixerint; Marcellus diuerſæ ſcholæ aliter ſentiebat, vt & cùm alter ex dominis communem ſeruum manumiſiſſet. l. 1. in princip. C. de commun. ſeru. manumiſſ. Idem Cujacius in paratit. C. ad tit. de comm. ſeru. manum. ait Tribonianum traduxiſſe poſtrema verba huius leg. ex conſtitutione Iuſtiniani, in d. l. 1. C. de comm. ſeru. manum. vbi voluit potiùs libertatem ad ſe trahere ſeruitutem. Et quidem Triboniani emblema potiùs, quàm nota Marcelli: quia Marcellus notas ſcripſerat ad libros Digeſtorum Iuliani, non ad libros Iuliani ex Minicio, ex quibus hæc l. 30. relata eſt.

Digitized by Google

An ſpecies leg. id tempus. 14. D. de vſurpat. & vſucap. referenda ſit ad longi temporis præſcriptionem, vel vſucapionem.

CAPVT XLV.

PAVLVS lib. 13. ad Plautium.

ID tempus venditionis prodeſt emptori, quo antequàm venderet, poſſedit: nam ſi poſteà nactus eſt poſſeſsionem venditor, hæc poſſeſsio emptori non proficiet. In re legata, in acceſsione, emptoris, qua teſtator poſſedit, legatarius quodammodò quaſi heres eſt.

CVIACIVS in expoſitione tit. D. de vſurpat. & vſucapionib. ad leg. 14.

Ex his apparet hanc legem non de vſucapione, ſed de longa poſſeſsione *accipi oportere.*

IDEM CVIACIVS aliter in Recitationib. ad lib. 34. Pauli ad edictum, in l. 2. §. emptori. 20. D. pro emptore.

Emptori tempus venditoris prodeſt, id eſt, tempus quo venditor poſſedit rem venditam, ad vſucapionem procedere. Quod probat etiam. l. 14. ȝ. tit. prox. *& l. Pomponius. §. prætereà. de acquir. poſſeſſ. & l. ſi duobus.* ǰ. *de diuerſ. & temp. præſcriptionib.*

MERILLIVS.] Plures erant inter vſucapionem & longi temporis præſcriptionem differentiæ, antequàm Iuſtinianus vſucapionem in lógi temporis præſcriptionem transfomaret, iuſque vſucapionis & longæ præſcriptionis commiſceret, in l. vnic. C. de vſucap. transform. Cujacius in tit. de vſurpat. & vſucapionib. vnam agnoſcit differentiam inter vſucapionem & præſcriptionem, ex hac ipſa l. 14. Quòd in vſucapione tempora inter emptorem & venditorem non coniungerentur: Idque probat ex l. ſi ædes. 32. §. libertas. D. de ſeruitut. prædior. vrbanor. poſt Conſt. Harmenopulum lib. 4. Epitom. tit. 4. Sed in longi temporis præſcriptione tempora coniungerentur, ex reſcripto DD. Seueri & Antonini. §. inter venditorem. Inſtit. de vſucapionib. atque ideò hanc l. 14. de longi temporis poſſeſſione, non de vſucapione accipi oportere exiſtimat. Finge: Titius antequàm fundum venderet Mæuio, per annum poſſedit: Mæuius emptor eundem fundum per annum alium poſſedit. Ita completa non eſt poſſeſſio biennij, quæ ad vſucapionem rerum immobilium ex l. XII. tabul. requiritur. Nec coniunguntur tempora poſſeſſionis inter venditorem & emptorem; vt poſſeſſio venditoris proſit emptori, & emptor vſucapiat, quaſi anteà poſſediſſet. Idem tamen Cujacius in l. 2. §. emptori. D. pro emptor. in expoſit. Tit. pro empt. in Recitationib. ad tit. de acq. vel amitt. poſſeſſ. ad l. Pomponius. 13. in princip. & in Recitationib. ad lib. 54. Pauli ad edictum, in l. 2. §. ſi à pupillo. §. ſi à furioſo: & §. emptori. D. pro empt. ait in vſucapione tempora coniungi inter venditorem & emptorem: idque probat ex l. 2. §. emptori.

Digitized by Google

20. D. pro emptore. l. Pomponius. 13. §. prætereà. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. l. ſi duobus. 6. D. de diuerſ. & temp. præſcriptionib. & ex hac l. 14. Quod magis admitterem, neque differentiam hac in re conſtituendam eſſe inter vſucapionem & longi temporis præſcriptionem: ſed in vtrâque acceſſionem temporis quo poſſedit venditor, proficere emptori; & coniungi tempora inter venditorem & emptorem. Et hanc l. 14. de vſucapione debere intelligi, cùm alibi expreſſum ſit, emptori tempus venditoris ad vſucapionem procedere. d. l. 2. §. emptori. D. pro emptore: vbi verba Tribonianus non immutauit. Contrà verò apparet hanc l. 14. de poſſeſſione longi temporis intelligi non oportere, neque §. inter. Inſtit. de vſucapionib. quia multò antè reſcriptum DD. Principum obtinuerat, vt poſſeſſio venditoris accederet emptori. Africanus in d. l. 6. D. de diuerſ. & tempor. præſcriptionib. Scæuola in l. de acceſſionibus. 14. D. eod. Et quidem aliud fuit reſcriptum DD. Principum, quàm vt poſſeſſio venditoris proficeret emptori: quod & Theophilus deprehendit in d. §. inter. cui ſpecies iſta affingi poteſt. Titius vendidit Mæuio fundum ſub lege cõmiſſoria, vel pacto addictionis in diem, & tradidit. Mæuius intra diem præſtitutam pretium non ſoluit, & commiſit in legem venditionis; vel alius meliorem conditionem attulit. Dubitabatur an reſoluto venditionis contractu, Mæuij emptoris poſſeſſio proficere deberet Titio venditori; quia Mæuius non Titio, nec nomine Titij, ſed ſibi poſſederat. d. l. Pomponius. 13. §. prætereà. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. Et hæc dubitatio reſcripto Impp. ſublata eſt, cùm

Digitized by Google

inter emptorem & venditorem coniungi tempora voluerunt; id eſt, poſſeſſionem venditoris proficere emptori, & emptoris quoque poſſeſſionem proficere venditori, ſi venditio reſoluatur. Atque ita Cujacius, d. §. inter. Inſtit. de vſucapionib. interpretatur, ad Tit. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. in d. l. Pomponius. Non mouet Harmenopuli interpretatio in d. l. ſi ædes. 32. §. libertas. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor. Finge: Titius, qui debebat ſeruitutem altiùs non tollendi vicinis ædibus Mæuij, altiùs ædificauit in ædibus ſuis contra ſeruitutem Mæuio debitam: ita Titius libertatem ſeruitutis vſucapiet, ſi per ſtatutum tempus, id eſt, legitimum, ædes poſſederit, & ſublata erit ſeruitus. l. 4. §. vlt. D. de vſurpat. & vſucap. At ſi Titius ædes poſſidere deſierit, interpellabitur vſucapio ſeruitutis. Iulianus in d. l. 32. ait, *Quòd ſi alius ædes Titij poſsidere cœperit integro ſtatuto tempore, libertatem vſucapiet.* Ex quibus verbis Græcus interpres colligit, non coniungi tempora inter venditorem & emptorem; quia ſi coniungerentur, emptori integro tempore ad vſucapionem opus non eſſet. At non rectè colligit; quia non ait Iulianus, Titium ædes vendidiſſe, ſed poſſidere deſiiſſe; & fieri poteſt, vt Titius alio modo poſſidere deſierit, quàm venditione; & vt alius ex aliâ cauſâ quàm venditionis, ædes poſſidere cœperit, atque ita vti non potuerit acceſſione venditoris; illíque opus fuerit integro tempore, quod ad vſucapionem requiritur. Cæterùm & ex hoc loco apparet, non temerè Græcorum interpretationes admitti oportere.

Digitized by Google

An donator ex mora debeat vſuras, vel fructus rei donatæ.

CAPVT XLVI.

PAVLVS in l. Neſennius. 41. §. fundum. D. de re iudicata.

FVndum quis donauit: ſi non reſtituat, vt quiuis poſſeſſor damnandus eſt. Si autem fundum reſtituit, fructuum nomine, ſi non eos conſumpſerit, in ſolidum condemnandus eſt: potuit enim non periclitari, ſi ſtatim reſtituiſſet. Si dolo deſiit poßidere, in litem iurabitur, & tanti ſequetur condemnatio.

CVIACIVS ad lib. 14. quæſt. Pauli, in l. Neſennius. 41. §. fundum. D. de re iudicat.

Dicendum eſt hoc eſſe ſingulare in donatore, vt de conſumptis non teneatur, etiam ſi conſumpti ſint poſt litem conteſtatam; quia donator auarè exigendus non eſt: vnde etiam ex mora neque fructus, neque vſuras debet.

IDEM CVIACIVS aliter ad lib. 17. Digeſtorum Iuliani, in l. qui ſine dolo. 63. D. de regul. iur.

Is qui donationis causâ aliquid promiſit, ex mora quidem non debet vſuras, ſi quod promiſit, conſiſtat in numero, pondere vel menſura. l. eum, qui. 22. D. de

donationib. Liberalis non eſt auarè exigendus: debet tamen fructus ſaltem extantes, ſi agrum promiſerit, ex tempore moræ ſcilicèt, l. Neſennius. §. vlt. D. de re iudicat.

MERILLIVS.] Titius à Mæuio fundum dari ſtipulatus eſt donationis gratiâ: Egit Titius ex ſtipulatione aduerſus Mæuium donatorem fundi, vt fundum donatum reſtitueret, & condemnatus fuit reſtituere. Quæritur, an etiam teneatur ad reſtitutionem fructuum, quos ex fundo donato poſt litem conteſtatam perceperit. Cujacius in Recitationibus ad lib. 14. quæſtionũ Pauli, in hac l. 14. ait donatorem ex mora, neque vſuras, neque fructus debere. Et quidem ſi quis pecuniam donationis cauſâ promiſerit interpoſita ſtipulatione, & moram fecerit, vſuræ liberalitatis ab eo non exiguntur. l. eum, qui. 22. D. de donationib. etiam ſi liberalitas in Rempub. facta ſit. l. liberalitatis. 16. D. de vſur. & ad opus publicum. l. 1. D. de pollicitationib. At eadem eſt ratio vſurarum & fructuum: Igitur vt ex morâ vſuræ pecuniæ donationis cauſâ promiſſæ non debentur, ita nec fructus ex fundo donationis cauſâ promiſſo. Idem tamen Cujacius in Recitationib. ad lib. 17. Digeſt. Iuliani, in l. qui ſine dolo. 63. D. de regul. iur. ait eum, qui donationis cauſâ promiſerit, ex morâ non debere vſuras: debere tamen fructus ſaltem extantes, ſi fundum promiſerit, ex tempore moræ: quod probat ex hac l. 41. & certum eſt. Etenim Paulus diſertim ait, donatorem fundi, ſi non reſtituat, vt quemuis poſſeſſorem condemnandum eſſe; vt etiam manu militari cogi poſſit ad reſtitutionem fundi

di. l. qui reſtituere. 68. D. de rei vindicat. Subijcit etiam Paulus, donatorem, fructuum nomine, ſi conſumpti nó fuerint, in ſolidum damnari oportere. Quod intelligendum eſt de fructibus perceptis poſt litem conteſtatam: Ex quo tempore fructus percepti debent reſtitui; quia qualis eſt fundus cùm petitur, talis reſtitui debet. l. cùm fundus. 31. D. de reb. credit. l. 2. & l. videamus. 38. §. ſi actionem. D. de vſur. Excipit tamen Paulus perceptos & conſumptos à donatore, quos reſtituere non tenetur. Idque ſingulare eſt in donatore, vt fructus tantùm extantes, non conſumptos, reſtituat: quaſi id tantùm facere poſſe intelligatur. Aliàs enim fructus conſumpti poſt litem conteſtatam reſtitui debent. §. ſi quis à non domino. 37. Inſtit. de rer. diuiſ. l. certum eſt. 22. C. de rei vindicat. Verius eſt igitur donatorem poſt litem conteſtatam fructus ex fundo donationis cauſâ promiſſo reſtituere debere. Non mouet, quòd vſuræ pecuniæ donationis cauſâ promiſſæ non exiguntur. d. l. 16. D. de vſur. in multis enim alia ratio eſt vſurarum & fructuũ. Nec d. l. 34. D. eod. pertinet ad vſuras, quæ debentur ex morâ ſeu lite cõteſtatâ; ſed ad vſuras perceptas, quarum eſt eadem ratio, quæ fructuum perceptorum, vt oſtendimus ſ. in d. l. 34. Non mouet etiam, quòd fructus ex fundo donato percepti in donationem computari non debeant; quaſi donati non ſint. l. in ædibus. 9. D. de donationib. Namque ita debet intelligi, vt cùm de modo donationis quæritur lege Cincia permiſſæ, ſeu lege Munerali, (vt Plautus & Sextus Pompeius loquuntur,) habeatur ratio tantùm fundi donati, non etiam fructuum ex fundo donato perceptorum. Finge fundum quingentos aureos

Digitized by Google

non excedere; & donatorem fructus ex fundo donato percepiſſe: Iſti fructus non venient in computationem, quaſi donatio excedat modum lege Cincia præſtitutum: Sed nihilominùs venire debent in reſtitutionem, ſi quos donator poſt litem conteſtatam perceperit, nec conſumpſerit. Denique fructus non intelliguntur eſſe ex re donata ratione donatarij, ſed ratione donatoris, vt eos reſtituere teneatur.

De interpretatione l. in iudicati, 61. D. de re iudicata.

CAPVT XLVII.

IVLIANVS lib. 45. Digeſt. l. in iudicati, 61. D. de re iudicata.

IN iudicati actione non priùs ratio haberi debet eius, cui prior reus condemnatus fuerit.

CVIACIVS in Recitationib. ad lib. 45. Digeſt. Iuliani, in l. iudicati, 61. D. de re iudicat.

Quod reſtat ex hoc libro in l. 61. D. de re iudicat. in actione iudicati, non haberi priùs rationem eius, cui prior reus condemnatus fuerit; pugnat omninò cum l. 19. eod. tit. quæ priùs rationem eſſe habendam eius ait, qui occupauerit agere, atque prior condemnauerit reum; vt fit in actione de peculio. Et vt paucis abſoluam, Baſilicῶν quoq; authores, quod admodùm

placet, in d.l.61. legunt detracta negatione; In iudicati actione, priùs ratio debet haberi eius, cui prior reus condemnatus fuerit. Et poſteà: ſi duobus condemnatus fuero, is præfertur, in actione ſcilicèt iudicati, qui prior peruenerit ad ſententiam, quive me prior condemnauerit.

IDEM CVIACIVS aliter in Recitationib ad lib. 1. Reſponſor. Vlpiani, in l.ſi & iure. 10. D. qui potior. in pign. habeant.

Ex hoc genere pignoris, quod non ex conuentione venit, ſed ex authoritate magiſtratus in cauſa iudicati capitur, is potior erit, in cuius perſona pignus priùs conſtitutum erat. *l.inter, & l. in iudicati. D. de re iudicat.*

IDEM CVIACIVS àliter lib. 9. Obſeruat. cap. 37.

Falluntur dum l.ſi & iure, accipiunt quaſi aduerſam l. inter, & l. in iudicati, de re iudicat. Nam quod in his de actione iudicati, idem in illa de iudiciali pignore conſtituitur: vt non qui prior ſententiam conſecutus eſt; ſed qui occupat it agere iudicati, pignuſve capere in cauſâ iudicati, potior ſit.

MERILLIVS.] Titius duobus creditoribus erat obligatus, Mæuio & Seio. Mæuius priùs aduerſus Titium condemnationem obtinuit; deinde Seius egit aduerſus eundem Titium, & pariter iudicatum fecit. Seius autem in executione rei iudicatæ præuenit Mæuium, & prior ex cauſa iudicati pignora Titij recepit: deinde Mæuius

Digitized by Google

& ex cauſa iudicati eadem pignora Titij cepit. Quæritur, an Mæuij cauſa ſit potior, qui priùs ſententiam aduerſus Titium obtinuit, licèt poſterior pignora Titij ceperit: An verò Seij cauſa potior eſſe debeat, qui priùs rem iudicatam executus eſt; licèt poſterior ſententiam obtinuerit. Cujacius in Recitationibus ad lib. 45. Dig. Iuliani in hac l. 61. detrahit negationem, ſecundùm authores Baſilicῶν; & ita intelligit, vt ſi quis duobus condemnatus fuerit, is præferatur in executione iudicati, qui prior ad ſententiam peruenerit. Mouetur, quòd retenta negatione, pugnaret cum l. inter. 19. ſ. eod. tit. de re iudic. Tum quia regulariter occupantis, ſeu, eius qui prior ad ſententiam peruenerit, melior eſt conditio. l. ſi quis. 14. D. de noxalib. actionib. l. ſi verò. 10. D. de pecul. & d. l. 19. ſ. hoc tit. Sed aliter idem Cujacius ſentit, ad lib. 1. Reſponſor. Vlpiani; vt is potior ſit, in cuius perſona priùs conſtitutum fuerit; id eſt, qui priùs pignus ceperit; nec enim ſententiâ, ſed capione conſtituitur. d. l. 10. D. qui potior. in pignor. habeant. Sed apertiùs Cujacius lib. 9. Obſeruat. cap. 37. ait, vt non qui prior ſententiam conſecutus eſt, ſed qui occupauit agere iudicati, pignuſve capere in cauſam iudicati, potior ſit: retentâ negatione, vt eſt in Pandectis Florentinis. Et hoc magis probarem; quia pignus non conſtituitur ſententiâ iudicis, ſed tum demùm, cùm capitur. d. l. 10. D. qui potior. in pignor. & l. 1. C. ſi in cauſ. iudicat. pign. capt. ſit. Et ratio eſt, quòd ius ciuile vigilantibus ſcriptum eſt. l. 6. §. ſciendum, & l. penult. in fin. D. Quæ in fraud. creditor. At is ſibi vigilauit, qui prior rem iudicatam executus eſt, & pignus ex cauſa iudicati cepit. Alia eſt ra-

Digitized by Google

tio pignoris prætorij; putà, cùm vnus ex creditoribus mittitur in poſſeſſionem rerum debitoris, debiti ſeruandi cauſâ; vel vnus ex legatariis, legatorum ſeruandorum cauſâ, mittitur in poſſeſſionem bonorum heredis: non eſt illius cauſa potior. l. 5. §. qui prior. D. Vt in poſſeſſ. legator. vel fideicommiſſor. l. cùm vnus. 12. D. de reb. auth. iudic. poſſidend. Verius eſt igitur, hanc l. 61. ita debere intelligi; vt non ſit potior cauſa Mæuij, qui prior ad ſententiam peruênit; ſed Seij qui prior ſententiam exſecutus fuerit. Non mouet Græcorum authoritas, qui in d. l. 61. negationem detraxerunt: Hoc enim ſæpè illis contigit, cùm pugnantes leges eſſe crederent, & pugnantiam earum conciliare vellent. At nullomodò pugnat d. l. inter, 19. cum hac l. 61. & in eandem rem eas affert Cujacius ad lib. 1. Reſponſor. Vlpiani, in d. l. 10. D. qui potior. habeant. quaſi conueniant, vt ſanè conueniunt. Lex 19. ita debet intelligi, vt occupantis ſit melior conditio: id eſt, illius, qui prior ad ſententiam peruenerit, & ſententiã exſecutus fuerit. Lex 61. ita debet intelligi, vt non ſit potior conditio illius, qui prior ſententiam obtinuerit; ſi alius eum in iudicati exſecutione præuenerit, & prior ſententiam exſecutus fuerit: Atque ita ſemper verum eſt meliorem eſſe conditionem occupantis.

Digitized by Google

An eadem ſit condictio quæ datur ex mutuo, & quæ datur ex promutuo.

CAPVT XLVIII.

GAIVS in l. 5. §. is quoque. 3. D. de obligat. & actionib.

IS quoque, qui non debitum accipit per errorem ſoluentis, obligatur quidem quaſi ex mutui datione; & eâdem actione tenetur, quâ debitores creditoribus.

CVIACIVS in Recitationib. ad tit. Digeſtor. de obligat. & actionib. in l. 5. §. is quoque.

Indebiti ſolutio non eſt mutuum, ſed eſt promutuum; & tenetur eâdem actione, quæ naſcitur ex mutuo: putà condictione huiuſmodi, ſi paret eum dare oportere. §. 2. Inſtit. Quib. mod. re contrahit. obligat. vt hoc genere quod accepit ab eo repetatur: tenetur, inquam, eâdem actione, non ſpecie quidem prorſus, ſed genere eodem.

IDEM CVIACIVS aliter lib. 8. Obſeruationum, cap. 34.

Quâ actione tenetur is, qui mutuam pecuniam ſumpſit; eâdem tenetur qui quaſi à debitore indebitam pecuniam accepit. Qui mutuam ſumpſit quaſi à creditore, condictione tenetur: eâdem tenetur, qui

Digitized by Google

quaſi à debitore ſolutam accepit. Quod apertè indicat l. 5. §. is quoque. D. de obligat. & actionib. Qui non debitum accepit, eâdem, *inquit*, actione tenetur, quâ debitores creditoribus. *Vbi debitorum & creditorum nomen ſtrictè ad mutui duntaxàt cauſam refertur. Et §. item is cui. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. Perinde, inquit, is qui accepit indebitam pecuniam obligatur, ac ſi mutuum daretur; & ideò condictione tenetur.* Eadem igitur actio datur ex mutuo, & ex promutuo: ex contractu, & quaſi ex contractu mutui.

MERILLIVS.] Titius ſoluit centum Mæuio per errorem, cùm putaret ſe Mæuio centum debere, quæ tamen non debebat. Ait Gaius in l. 5. §. is quoque. 3. D. de obligat. & actionib. Mæuium Titio obligari quaſi ex mutuo, perinde ac ſi Mæuius à Titio pecuniam mutuam accepiſſet. Et ita indebiti ſolutione promutuum contrahitur, vt mutuum rei datione. l. 1. D. de condict. triticiar. Ex mutuo naturalis obligatio contrahitur, id eſt, re ipſa. l. certi. 9. §. quoniam. D. de reb. credit. l. quia. 10. D. de SCto Macedon. l. ſi ita. 126. §. Chryſogonus. D. de verbor. obligat. Ex promutuo naturalis quoque obligatio contrahitur ſolutione, quæ fit naturaliter & re ipſa. l. ſolutam: 49. §. ratam. & l. penult. D. de ſolut. & liberat. In mutuo res eiuſdem generis & qualitatis reddi debet. l. 2. §. mutui. & l. 3. D. de reb. cred. In promutuo tantumdem ex eodem genere reddi debet. l. penult. D. de præſcript. verb. Ex mutuo vſuræ non

debentur; nec ſi ex pacto promiſſæ fuerint. l. ſi tibi decem. 17. D. de pact. l. rogaſti. 11. §. ſi tibi decem. D. de reb. credit. l. 3. C. de vſur. Neque ex mora, ſi debitor in ſolutione mutui moram fecerit. l. Titius. 24. D. de præſcript. verb. Ex promutuo etiam vſuræ non debentur. l. 1. C. de condict. indebit. Indebitum igitur eſt quaſi mutuum, ſeu promutuum: & ideò Gaius ait in l. 5. §. is quoque. D. de obligat. & actionib. eum qui indebitum accipit, quaſi ex mutui datione obligari; & eâdem actione teneri, quâ tenentur debitores creditoribus; putà debitores, qui à creditoribus mutuam pecuniam acceperunt. Sed quæſtionis eſt, an teneantur eâdem actione prorſus, putà, quæ ſit eadem ſpecie. Cujacius in Recitationibus ad tit. D. de obligationib. in l. 5. ait eum qui indebitum accepit, eâdem actione teneri, non quæ ſit eadem ſpecie, ſed quæ ſit eadem genere; id eſt, teneri quidem condictione ſeu actione in perſonam, vt qui mutuum accipit. l. 1. D. de interrogat. in iur. faciend. ſed non teneri condictione certi, vt qui mutuum accipit: teneri condictione indebiti, non condictione ex mutuo. Et quidem aliud eſt indebitum, quàm mutuum: Qui mutuum dat, de contrahenda obligatione cogitat: qui indebitum ſoluit, magis de diſtrahenda, quàm de contrahenda obligatione cogitat, vt hîc Gaius ſubijcit: & indebiti ſolutio magis eſt diſtractus, quàm contractus. §. item is cui. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſcuntur. Aliud negotium geritur & contrahitur indebiti ſolutione, quàm fuerit animus contrahentis. l. ſi in area. 33. D. de condict. indebit. Vt igitur aliud eſt mutuum, aliud promutuum; alia videtur eſſe actio,

quæ

Digitized by Google

quæ datur ex mutuo, & alia quæ datur ex promutuo. Idem Gujacius lib. 8. Obſeruat. cap. 34. ait eandem eſſe actionem, quæ datur ex mutuo & promutuo; nec diſtinguit, an eadem ſit genere vel ſpecie: quod magis admitterem, & eandem prorſus eſſe condictionem, vt hîc Gaius expreſſim ait, eandem eſſe condictionẽ ſpecie: putà, condictionem certi, quæ datur ex mutuo & ex promutuo, & ex aliis contractibus nominatis & innominatis. l. certi. 9. D. de reb. credit. quam ſup. attigimus; ſi quis malit certum condicere, quàm agere propriâ actione, quæ ex contractu certò datur: aut actione præſcriptis verbis, quæ ex contractu incerto datur. l. 5. D. de præſcript. verb. Hæc condictio certi quæ datur ex mutuo, & ex promutuo, ſeu indebito eadem eſt ſpecie; nec enim diſtinguimus condictionem certi generalem, ab eâ condictione, quæ datur ex mutuo, vt oſtendimus in d. l. 9. D. de reb. cred. Ita verò intelligendum eſt eandem eſſe actionem ex promutuo, vt quæ datur ex mutuo, ſi pecunia indebitè ſoluta fuerit: vel aliæ rei pondere, numero & menſurâ conſtantes ſolutę fuerint: quia & in his rebus conſiſtit mutuum, quæ functionem in ſuo genere recipiunt. l. 2. D. de reb. cred. Ex aliis verò rebus datur condictio indebiti; putà, ſi homo, veſtis, indebitè ſoluta fuerint. l. indebiti. 15. & l. in ſumma. 65. §. ei, qui indebitum. D. de condict. indebit. quia in his rebus mutuum non contrahitur, nec itur in creditum; vtpote, quæ in ſuo genere functionem non recipiant. Tantundem igitur quod ſolutum eſt, petitur, non tantundem ex eodem genere. d. l. penult. D. de præſcript. verb.

De interpretatione l. actio. 28. D. de obligat. & actionib.

CAPVT XLIV.

PAPINIANVS lib. 1. Definitionum, in l. actio. 28. D. de obligat. & actionib.

Actio in perſonam infertur, petitio in rem; perſecutio in rem vel in perſonam, rei perſequendæ gratiâ.

CVIACIVS in Recitationib. ad tit. D. de obligat. & actionib. in l. actio. 28.

Papinianus videtur ſimpliciter ſcripſiſſe, propriè actionem, eſſe actionem in perſonam; petitionem, eſſe actionem in rem; perſecutionem, eſſe commune nomen actionis & petitionis, perſecutionem dici, tam in rem, quàm in perſonam. Apage illud, rei perſequendæ gratiâ; in perſonam enim, quæ pœnæ perſequendæ gratiâ eſt actio, cur non dicitur perſecutio?

IDEM CVIACIVS aliter lib. 1. Definitionum Papiniani, in l. actio. 28. D. de obligat. & actionib.

Diuiſit actionem, in d. l. 28. in actionem, petitionem, perſecutionem: actionem inferri in perſonam,

rei perſequendæ grati. Propriè ita accipi actionem, & ſpecialiter.

Et lib. 22. Obſeruationum, cap. 21.

Animaduertendum eſt, ſumptam eam l. 28. eſſe ex lib. 1. Definitionum Papiniani; qui cum fortè Papinianus propoſuiſſet veterem illam regulam iuris, Quâ de re actio, petitio, perſecutio aduerſus defunctũ fuerit, & aduerſus heredem eius eſſe, vel bonorum poſſeſſorem: eam interpretatur eſſe accipiendam de actione, petitione, perſecutione, quæ rem perſequitur, non pœnam: *nam pœnalis actio, quæve pœna nomine concepitur, non deſcendit ad heredem.*

MERILLIVS.] Sumpta eſt l. actio. 28. D. de obligat. & actionib. ex lib. 1. Definitionum Papiniani; id eſt, Regularum. Siquidem & apud iuris authores, definitio eſt regula. l. non aliter. 69. D. de legat. 3. l. 1. D. de regul. Caton. l. 10. D. de aur. argent. legat. l. omnis. 202. D. de regul. iur. & apud Gellium, lib. 1. cap. 25. Papinianus eo lib. 1. Definitionum, egerat de Aquiliana ſtipulatione, vt deprehenditur ex inſcriptione l. 5. D. de tranſactionib. Et quia verba illa, *Actio, petitio, perſecutio*, ſunt ex formula Aquilianæ ſtipulationis. l. & vno. 18. §. 1. D. de acceptilatione. Ideò Papinianus eod. lib. 1. Definitionum, diſtinxerat actionem, petitionem, perſecutionem, in hac l. 28. Ait actionem propriè, eſſe quæ in perſonam infertur, ſeu condictionẽ; putà, cùm actor aduerſus reum intendit, aliquid dare, facere oportere. l. quod te. 5. D. de reb. credit. d. l. 18. D. de acceptilat.

Digitized by Google

petitionem verò eſſe ait propriè, actionem in rem ſeu vindicationem; putà, cùm actor rem ſuam petit, vindicat. Theophilus in §. ęquè. Inſtit. de actionib. & hinc petitorium iudicium. l. qui petitorio. 36. D. de rei vindicat. in quo res petitur, & vindicatur; in quo agitur de dominio ſeu proprietate rei. Perſecutionem verò Papinianus eſſe ait, vel in rem, vel in perſonam *rei perſequendæ gratiâ*: quæ perſecutio in rem, vel in perſonam, eſt extraordinaria actio. l. pecuniæ. 178. §. actionis. D. de verb. ſignificat. perſecutio in rem eſt, veluti hypothecaria actio. l. pignoris. 17. D. de pignorib. & hypothec. l. pignoris. 18. C. eod l. ſicut. 21. C. de fideiuſſorib. & mandatorib. quæ eſt vtilis in rem actio. l. 3. §. eſt autem. D. ad exhibend. & non petitur per formulam ordinariam, ſed extra ordinem cognitione magiſtratus. l. mandati. 14. C. de fideiuſſorib. & mandat. Quandoque tamen hypothecaria actio dicitur ordinaria, vt in l. 5. C. ſi aliena res pign. dat. ſit. Extraordinaria & ordinaria dicitur diuerſà ratione. Hypothecaria actio eſt, extraordinaria, ſeu vtilis, ad differentiam directæ vindicationis ſeu actionis in rem. d. l. 3. §. eſt autem. D. ad exhibend. Quo modo actiones vtiles ſunt extraordinaria iudicia. l. actio. 47. D. de negot. geſt. Ordinaria verò actio dicitur, ad differentiam actionis in factum, quæ ex æquitate datur: vt in d. l. 5. C. ſi alien. res pig. & ordinaria, veluti ex edicto Prætoris, ſeu iure honorario prodita. l. ſi tibi decem. 17. D. de pactis. Perſecutio in perſonam eſt, veluti fideicommiſſi perſecutio. l. 3. D. de vſuris & fructib. quod non petitur per formulam, ſed extra ordinem, & cognitione magiſtratus. Vlpianus lib. ſing. Regul. tit. 25. de fi-

Digitized by Google

deicommiſſ. & in d. l. 178. §. actionis. D. de verbor. ſignificat. Cujacius autem in recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. poſtrema verba huiuſce l. *rei perſequendæ gratiâ*, reijcienda exiſtimat, quia perſecutio non minùs dici debeat, cùm pœnam perſequimur, quàm cùm rem perſequimur in perſonam. l. conſtitutionibus. 35. D. de obligat. & act. l. ſi pignore. 34. §. 3. D. de furtis. At ſi retinerentur hæc verba, *rei perſequendæ gratiâ*; videretur perſecutionem tantùm dici oportere, quæ rem in perſonam perſequitur. Idem verò Cujacius in recitationib. ad lib. 1. Definitionum Papiniani, hæc verba retinet, in hac l. 28. & lib. 22. Obſeruationum, cap. 21. Quod magis admitterem; quia differentia eſt inter perſecutiones, quæ fiunt in perſonam rei perſequendæ gratiâ; & perſecutiones quæ fiunt in perſonam, pœnæ perſequendæ gratiâ. Illæ aduerſus heredes tranſeunt, quæ rem perſequuntur; ſed non tranſeunt, quæ pœnam perſequuntur. Et propterea hîc Papinianus perſecutionem diſtinguere voluit, quæ fit rei perſequendæ gratiâ, ad differentiam earum quæ pœnam perſequuntur.

An fideiuſſor acceptus in maiorem ſummam, quàm reus principalis debeat, nullo modo vel ad ſummam debitam obligetur.

CAPVT L.

VLPIANVS in l. Græcè. 8. §. illud. 7. D. de fideiuſſorib. & mandatorib.

Illud commune eſt in vniuerſis, qui pro aliis obligantur; quòd ſi fuerint in duriorem cauſam ad-

Digitized by Google

hibiti, placuit eos omninò non obligari.

CVIACIVS in recitationib. ad lib. XI. Reſponſor. Papiniani, in l. pecuniæ. 9. D. de vſuris.

Obſtat l. Græcè. §. illud. D. de fideiuſſorib. quæ lex oſtendit fideiuſſorem, qui pro debitore obligato in decem, promiſit quindecim, nullâ ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantùm, ſi promiſiſſet, teneretur vtiliter; neque in quindecim, vt loquitur ea lex, omninò non obligari. *l. 4. §. 1. D. Rem pupill. ſalu. for.* Baſilica, οὐδ' ὅλως, *nullo modò obligari.*

IDEM CVIACIVS aliter in not. ſecundis Inſtitutionum, ad §. fideiuſſores. Inſtit. de fideiuſſorib.

Si reus decem aureos promiſerit, fideiuſſor in quinque rectè obligatur: Contra verò obligari non poteſt, in maiorem ſummam ſcilicèt; in debitam enim ſummam obligari magis eſt. *l. ſi à reo, D. de fideiuſſorib.*

Et in Recitationib. ad lib. 4. Iuliani ex Minicio, in l. rogatus. 33. D. mandat.

Si is fideiuſſor fideiuſſerit in maiorem ſummam, rectè obligatur. l. Græcè. §. illud. D. de fideiuſſorib. l. vlt. de eo per quem fact. erit: & poſteà. *Ex hoc loco perquàm euidenter apparet, quod dicitur in d. §. illud. fideiuſſorem, qui ſe obligauit in duriorē cauſam,* omninò non obligari: *ſic eſſe accipiendum, vt* om-

Digitized by Google

ninò non obligetur, quatenùs ſe obligauit, ſed quatenùs duntaxàt rogatus eſt, vt fideiuberet. *Quod confirmat etiam l. ſi à reo. D. de fideiuſſorib. & l. 11. §. vlt. D. de conſtit. pecun.*

MERILLIVS.] Vlpianus ait, fideiuſſorem in duriorem cauſam acceptum *omninò non obligari*, ſecundùm lectionem Florent. Haloandrina lectio habet, *non omninò obligari*, præpoſitâ negatione. In leuiorem tamen cauſam fideiuſſor poteſt accipi; putà, ſi reus purè ſit obligatus, fideiuſſor poteſt accipi ſub conditione: & cùm debitor fuerit in totum, veluti fundum obligatus in partē accipi poteſt putà vſumfructū fundi. l. ſi à reo. 70. D. de fideiuſſorib. & mandatorib. Eâdemq; ratione fideiuſſor in minorem ſummam accipitur: putà, ſi Titius debeat centum, fideiuſſor poterit accipi in quinquaginta. Sed finge: Titius debebat centum Mæuio; Sempronius fideiuſſit pro Titio in centum & quinquaginta. Quæſtionis eſt, an Sempronius fideiuſſor nullo modo obligetur, vel in eam ſummam ſit obligatus, quâ Titius Mæuio tenetur, putà centum. Cujacius in Recitationib. ad lib. xi. Reſponſ. Papiniani, in l. pecuniæ. 9. D. de vſur. probat ex hac l. 8. fideiuſſorem, qui promiſit quindecim pro debitore obligato in decem, nullâ ex parte teneri; neque in decem, neque in quindecim. Id probat etiam authoritate Baſilicῶν quæ legunt fideiuſſorem οὐδὲ ὅλως, id eſt, vt ille interpretatur, nullo modo obligari; ſi in duriorem cauſam acceptus fuerit: Atqui durior eſt cauſa fideiuſſoris, qui maiorem quantitatem promiſerit, quàm reus principalis tenebatur. Ea quoque fuit ſententia Ioannis

Digitized by Google

Boſiani ex primis Gloſſographis Iuris Ciuilis, vt hîc refert Accurſius. Idem Cujacius in notis ſecundis Inſtitutionum, ad §. fideiuſſores. Inſtit. de fideiuſſorib. & ad lib. 4. Iuliani ex Minicio, in l. rogatus. 33. D. mandat. probat, ex l. 8. §. illud. D. de fideiuſſorib. & mandat. fideiuſſorem acceptum in maiorem ſummam rectè obligari; non quidem in totum, ſed quatenùs reus principalis tenebatur. Quod & pleriſque interpretibus Latinis placuit; & magis probarem. Hæc enim ſententia multis rationibus firmari poteſt. *Primò* ex d.l.33. mādat. vbi fideiuſſor, qui in maiorem quantitatem ſe obligauit, tenetur in eam, quæ mādato comprehenſa fuerit. *Secundò*, ex l. hactenùs. 11. §. 1. D. de pecun. conſtit. vbi ſi quis pro debitore obligato in centum, conſtituerit ſe ſoluturum ducenta, tenetur in centum: At conſtitutum eſt quędam ſpecies fideiuſſionis. *Tertiò*, ſi quis ſtipulanti decem promiſerit viginti, in decem obligatur; quia maiori ſummæ minor ineſt. l. 1. §. ſi ſtipulanti. 4. D. de verbor. obligat. Ita igitur fideiuſſor, qui maiorem quantitatem promiſit, in debitam quantitatem minorem obligatur, quæ maiori ineſſe intelligitur. *Quartò*, quod eſt vtile, non debet vitiari per id quod eſt inutile. d. l. 9. D. de vſur. d. l. 1. §. 4. D. de verb. obligat. & l. ſi quis argentum. 35. §. vlt. C. de donationib. Igitur promiſſio debitoris, licèt inutilis ſit, in quo excedit debitā quantitatem; vtilis eſſe debet in debitam quantitatem: Non mouet in contrariam ſententiam Græcorum authoritas ex Baſilicis, imò ſecundùm eorum lectionem (cui Haloandrina conuenit) probatur fideiuſſorem in duriorem cauſam acceptum οὐδὲ ὅλως, id eſt, non omninò obli-

nò obli-

nò obligari, ſeu in totum non obligari. Ex parte igitur obligatur, putà ad debitam quantitatem, licèt maiorem promiſerit.

An lex Cui muneris. 12. D. de munerib. & honorib. intelligenda ſit de collatione, vel de cura viæ publicæ muniendæ.

CAPVT LI.

IAVOLENVS lib. 6. ex Caſsio, in l. cui muneris. 12. D. de munerib. & honorib.

CVi muneris publici vacatio datur, non remittitur ei ne magiſtratus fiat; quia id ad honorem magis quàm ad munera pertinet. Cætera omnia, quæ ad tempus extra ordinem exiguntur, veluti munitio viarum, ab huiuſmodi perſonâ exigenda non ſunt.

CVIACIVS in not. ad lib. 5. ſentent. Pauli, tit. 6. de interdictis.

Huius rei cura mandata eſt Viocuris, ſeu curatoribus viarum; à quarum munitione nemo excuſatur, niſi qui muneris publici vacationem impetrauit. l. cui muneris. D. de munerib. & honorib.

IDEM CVIACIVS aliter ad lib. 2. Quæſt. Pa-

Digitized by Google

piniani, in l. 6. D. de vacat. & excuſat. muner.

Beneficium immunitatis non ita latè interpretamur, quia vetat publica vtilitas: hoc quidem beneficio remiſſa videntur ea omnia, quæ à magiſtratu extra ordinem indicuntur: veluti munitio viarum, *vel aggerum, vel riparum, flumine ſe effundente: quo exemplo vtitur l. 12. D. de munerib.*

Et ad lib. 1. Reſponſor. Papiniani, in l. 8. §. qui muneris. D. de vacat. & excuſat. muner.

Reſcripto Principis ſpecialiter certæ perſonæ datâ vacatione publici & ciuilis muneris, videntur tamen remiſſa munera extraordinaria, quæ ex improuiſo ad tempus indicuntur; vt munus muniendæ, vel *ſternendæ viæ militaris. l. cui muneris. ꝟ. tit. prox. l. 6. hoc tit.*

MERILLIVS.] Titius obtinuit à Principe vacationem ſeu immunitatem munerum publicorum: ait Iauolenus, nihilominùs Titium poſſe eligi magiſtratum; putà magiſtratum municipalem, ſiue Duumuirum, qui iuri dicundo præſit in municipio. Et rationem affert; quia magiſtratus potiùs eſt honor, quàm munus: & honorem ſuſtinenti munus imponi non poteſt; munus ſuſtinenti honor deferri poteſt. l. honorem. 10. ꝟ. hoc tit. Atque ita Philoſtratus in Phauorino refert, eum patriæ ſacerdotem renunciatum fuiſſe: cùm tamen Philoſophi & Sophiſtæ haberent munerum perſonalium,

Digitized by Google

corporalium, vacationem; & eorum quæ extra ordinem indicebantur. l. 6. §. 7. D. de excuſat. tutor. & curator. & quorundam munerum patrimonij; vt recipiendi hoſpitis. l. ab his. 10. & l. ſunt munera. 11. D. de vacat. & excuſat. muner. & l. vlt. C. de profeſſorib. & medic. Sed dubitationis eſt; an quod Iauolenus ſubijcit in hac l. 12. de munitione viarum, referendum ſit ad collationem viæ muniendæ, vel ad curam viæ muniendæ; quæ multùm differunt. Cura viæ munendæ munus eſt perſonæ. l. 1. §. 2. & l. munerum. 18. §. Irenarchæ. 7. ſ. hoc tit. Collatio viæ muniendæ munus eſt patrimonij, non perſonæ. l. honor. 14. §. 2. D. eod. Cujacius in not. ad lib. 5 ſentent. Pauli, tit. 6. de interdict. hanc legem 12. intelligit de collatione viæ muniendæ, à qua neminem excuſari ait: eáque mens eſt Pauli, d. tit. 6. de interdictis, vt nemo à viarum munitione exceptus ſit, id eſt, à collatione viæ muniendæ. Idem Cujacius lib. 2. quæſt Papin. in l. 6. D. de vacat. & excuſat. muner. & ad lib. 1. Reſponſor. Papin. in l. 8. §. quia. D. eod. tit. hanc l. 12. intelligit de cura viæ muniendæ, quæ non debet ab eo exigi, cui vacatio munerum data eſt. Et hæc interpretatio magis conuenit verbis Iauoleni; quia collatio viæ muniendæ munus eſt patrimonij, à quo nemo exceptus eſt. Paulus d. tit. 6. l. 3. C. Theodoſ. de itinerib. muniend. nullíque priuilegium immunitatis, huius muneris tribuit excuſationem. d. l. 11. D. de vacat. & excuſat. muner. Prætereà collatio viæ muniendæ, munus eſt ordinarium, quod pro modo poſſeſſionum cuique indicitur: Cura viæ muniendæ eſt munus, quod extra ordinem imponitur; putà viæ militaris ad tranſitum exercitus, vel vt ag-

Digitized by Google

geres flumine inundante muniantur. Et hoc munus,ſeu cura viæ muniendæ, remittitur iis qui vacationem publici muneris impetrarunt: vt & alia munera, quæ extra ordinem exiguntur. Nõ tamen iis remittitur munus ſeu collatio viæ muniendæ. Atque ita neceſſe eſt vt hæc l. 12. intelligatur de curâ, non de collatione viæ muniendæ; quia illa non exigitur impetratâ vacatione munerum: hæc autem nulli remittitur.

De verbo deteſtationis in l. deteſtatio. 40. D. de verbor. ſignificat.

CAPVT LII.

VLPIANVS lib. 56. ad Edictum, in l. deteſtatio. 40. D. de verbor. ſignificat.

DEteſtatio eſt denunciatio facta cum teſtatione.

CVIACIVS ad tit. de verbor. ſignificat. in l. ſubſignatum. 39. §. deteſtari.

Cum in hac l. 39. Paulus dicat, deteſtari eſſe abſenti denunciare, teſtatò ſcilicèt, & prodere ſacra, vt ea ſuſcipiat & faciat: *vel quòd heres ſit defuncti, vel quòd ex legato tantam partem bonorum ceperit.* & poſteà: *Et ita deteſtari in xij. tabul. accipitur pro abſenti denunciare cum teſtatione. l. 238. ꝗ. hoc tit. quæ eſt ex libris ad xij. tabul.*

Digitized by Google

IDEM CVIACIVS aliter ad lib.5. ſentent.Pauli, tit. 6. de interdict.

Verùm ne quid omittatur, ideò & in interpretatione edicti de vi bonorũ raptorum, quid ſit deteſtatio, Vlpianus explicat; quòd vis ſit etiam, ſi quid contra deteſtationem fiat. l.1.§. & ſi contra. D. Quod vi aut clàm. *Quo poſito, conſequens erat, deteſtatior quid eſſet, oſtendere.*

MERILLIVS.] Duplicem affert interpretationem deteſtationis: & in l. 39. de verbor. ſignificat. ait, deteſtationis verbum, quod eſt in l. 40. eod. tit pertinere ad ſacrorum deteſtationem: de qua Gellius lib. 6. cap. 12. vbi refert Seruium Sulpicium libros ſcripſiſſe de ſacris deteſtandis. Putà, quomodo teſtatores, cùm teſtamentum facerent, ſacra deteſtari deberent; id eſt, teſtatò denunciare heredibus, vt ſacra, quæ in familiâ fieri ſolerẽt, retinerent, neque ea interire ſinerent: & quibus ritibus & cerimoniis, quibuſvè ſumptibus ea procurarent. Eamque interpretationem deteſtationis ſuadere poteſt l. plebs. 238. §. deteſtatum. D. de verbor. ſignificat ex lib. 6. Gaij ad leg. xii. tabul. quaſi denunciatio iſta ſacrorum fieret ex xii. tabulis. Idem Cujacius in not. ad lib. 5. ſentent. Pauli, tit. 6. de interdict. & in nòtis Digeſtorum ad tit. de verbor. ſignificat. in hac l. 40. ait deteſtationem eſſe denunciationem factam cum teſtatione, vt interpretatur Vlpianus in interdicto Quod vi aut clàm. l. 1. § ſed & ſi contra. D. Quod vi aut clàm. Et quidem verius eſt, deteſtationem in hac l. 40. non ſpecialiter pro

ſacrorum deteſtatione ; ſed generaliter pro qualibet denunciatione accipi oportere , quæ fieret teſtatò , ſeu teſtibus præſentibus ; vt quis docere poſſet ſe vim paſſum eſſe. l. 2. §. 1. D. vi bonor. raptor. quæ iungenda eſt cum hac l. 40. ex eodem lib. 56. Vlpiani ad Edictum. Neque profectò Vlpianus in hac l. 40. ad ſacrorum deteſtationem reſpicere voluit ; Tum quia modos iam olim ICti inuenerant, quibus ſacra hereditaria interirent, vt author eſt M. Tullius pro Murena : Tum quia, vt teſtamentum fiebat calatis comitiis, ita & ſacrorum deteſtatio. Gellius lib. 15. cap. 27. At temporibus Vlpiani teſtamentum calatis comitiis fieri deſierat. Vlpianus lib. ſing. Regul. tit. 20. de teſtament. Igitur & ſacrorum deteſtatio iiſdem temporibus abolita. Atque ita Vlpianus in hac l. 40. ad ſacrorum deteſtationem reſpicere non potuit.

Finis variantium interpretationum ex Cujacio, in libris Digeſtorum.

Digitized by Google

EMVNDI MERILLII IC. EX CVIACIO,

LIBER SECVNDVS,

SEV VARIANTIVM INTERPRETATIONVM Cujacij, ex libris Codicis.

An Præſides prouinciarum potuerint de cauſa ſtatus cognoſcere.

CAPVT PRIMVM.

IMPP. SEVERVS & ANTONINVS in l.1.C.de ordine iudicior.

ADite Præſidem prouinciæ, & ruptum eſſe teſtamentũ Fabij Præſentis agnatione filij docete; neque enim impedit notionem eius, quòd ſtatus quæſtio in cognitionem vertitur; etſi ſuper ſtatus cauſa cognoſcere non poſsit. Pertinet enim ad officium iudicis, qui

Digitized by Google

de hereditate cognoſcit, vniuerſam incidentem quæſtionem, quæ in iudicium deuocatur, examinare: quoniam non de ea, ſed de hereditate pronuntiat.

CVIACIVS in paratit. Cod. ad tit. Vbi cauſ. ſtat. ag. deb.

Exigit cauſa ſtatus maximos iudices. l. vlt. hoc tit. maiores iudices. l. non diſtinguemus. §. de liberali. D. de recept. adeò vt nec pedaneis delegari poßit, aut compromiſſariis. Quin & Præſidum olim de ſtatu cognitio non fuit. l. 1. ꝟ. de ord. iudicior.

Et ad lib. 22. Quæſt. Papiniani, in l. 4. D. ſi ingenuus eſſe dicetur, *ait non quoſcunque Præſides, ſed tantum Proconſules potuiſſe cognoſcere.*

IDEM CVIACIVS aliter in Recitationib. ad tit. C. de reb. credit. & iureiurand. ad l. 6.

Cæterùm ſi in quæſtionem hereditatis, cui arbiter eſt datus, quæſtio ſtatus ingenuitatis inciderit; Tum arbiter delegatus etiam de eo cognoſcet; quòd incidat quæſtio, non etiam principaliter cognoſcat, vt l. 3. ꝟ. de iudiciis. l. 1. de ord. iudicior. vbi quod ait l. 1. docete, *interpretandum eſt*, iudicem à Præſide datum: alioqui lex diceret hoc, Præſidem non poſſe cognoſcere de cauſa ſtatus.

Et in not. Cod. ad l. 1. C. de ordin. cognit. idem ſentit.

MERILLIVS.]

Digitized by Google

MERILLIVS.] Præſides in quibuſdam cauſis ipſi cognoſcebant; in aliis iudices dabant, qui cognoſcerent. Et de quibus cauſis ipſi debebant cognoſcere, non poterant iudices delegare. l. ſæpè. 8. D. de offic. Præſid. Dubiũ autem eſt, an hæc l. 1. intelligi debeat de Præſide prouinciæ, quaſi de cauſa ſtatus cognoſcere non potuerit; vel de iudice dato à Præſide prouinciæ. Cujacius in paratit. Cod. ad tit. Vbi cauſ. ſtat. agi deb. & in recitationibus ad lib. 22. Quæſt. Papiniani, in l. 4. D. ſi ingen. eſſe dicat. ait Præſidem non potuiſſe de cauſa ſtatus cognoſcere; id eſt, de cauſa libertatis aut ſeruitutis, de cauſa ingenuitatis aut libertinitatis. Idque probat ex hâc l. 1. quaſi intelligi debeat de Præſide prouinciæ: & diſertim ait, eum non poſſe de cauſa ſtatus cognoſcere, niſi incidenter. Id etiam probat ex Plinij lib. 10. Epiſt. 77. vbi Plinius ait conceſſum fuiſſe quodam SCto tantùm Proconſulibus, qui Proconſulares prouincias regunt, non aliis rectoribus prouinciarum, vt de huiuſmodi cauſis cognoſcerent. Sicque intelligit d. l. 4. D. ſi ingen. eſſe dicat. vt ad Proconſules tantùm, non ad alios Præſides ſeu rectores prouinciarum referatur. Et vt Conſules Romæ de huiuſmodi cauſis cognoſcebant. l. Diui. l. 27. D. de liberal. cauſ. Ita & Proconſules in prouinciis, non alij Præſides. Idem Cujacius in recitat. Cod. ad tit. de reb. credit. in l. 6. & in not. Cod. ad hanc l. 1. eam accipit de iudice dato à Præſide prouinciæ, qui non potuit de cauſa ſtatus, niſi incidenter, cognoſcere: alioqui ſi intelligeretur de Præſide prouinciæ, id falſum eſſet. Et quidem iſtæ cauſæ maiores iudices habere debent. l. non diſtinguemus. 32. §. de liberali. D. de recept.

Digitized by Google

qui arbit. receper. maximos iudices. l. vlt. C. Vbi cauſ. ſtat.ag.deb. At Præſides in prouinciis ſunt maiores iudices, & maius imperium habent poſt Principem. l. 4. D. de offic. Præſid. & ſi Romæ cognitio fuerit Conſulum, de cauſa ſtatus, Præſides omnia magiſtratuum munia, & ipſorum Conſulum, in prouinciis ſuſtinebant. l. 9. & l. 10. D. eod. tit. de offic. Præſid. & ſi Præſides in prouinciis de huiuſmodi cauſis cognoſcere non potuerint, nulli alij cognoſcere potuerunt. Denique Præſides de cauſa ſtatus cognoſcere potuiſſe, manifeſtò probatur ex d. l. 4. D. ſi ingen. eſſe dicat. l. penult. C. Ne de ſtat. defunctor. l. 1. C. de ord. cognit. l. penult. & vlt. C. Vbi cauſ. ſtat. ag. deb. Et hoc magis admitterem. Nec mouet, quòd verba huius l. 1. pertineant ad Præſidem prouinciæ, quę poſteà referri poſſunt ad iudicem datum à Præſide: etenim truncata fuerunt reſcripta Impp. in libris Cod. vt deprehenditur ex collatione legum, quæ ſunt in Codice Theodoſiano & Iuſtinianeo. Licèt igitur prima verba huius l. ad Præſidem pertineant, poſteriora ad iudicem datum referri poſſunt: qui non potuit de cauſa ſtatus cognoſcere, niſi incidenter. l. 3. C. de iudiciis. Non mouet etiam Plinij authoritas, quia SCto id Rectoribus prouinciarum conceſſum fuit, vt de cauſa ſtatus cognoſcerent. d. l. 14. D. ſi ingen. eſſe dicat.

Digitized by Google

An militia in heredes tranſmitti vel conferri poßit.

CAPVT II.

IVSTINIANVS in l. Omnimodò 30. §. imputari. C. de inoffic. teſtam.

IMputari verò filiis aliiſque perſonis, quæ dudum ad inofficioſi teſtamenti querelam vocabantur, in legitimam portionem & illa volumus, quæ occaſione militiæ ex pecuniis mortui iiſdem perſonis acquiſita, poſſe lucrari eas manifeſtum eſt: eo quòd talis ſit militia, vt vendatur, vel mortuo militante certa pecunia ad heredes eius perueniat.

CVIACIVS in Recitationib. D. ad tit. de Collat. in l. 1. §. 1.

Ea, quæ emancipatus non transfert in heredem ſuum, quæ cohærent perſonæ emancipati, ea non confert. Quomodo enim poſſum in alium transferre id, quod in heredem meum transferre non poſſum? nam quæ nobis ita hærent, non poſſunt à nobis diſcedere, ſine ſui interitu. Denique nihil confertur, niſi quod ita poßit conferri, vt ſit perpetuò penes eum, cui confertur. Ergo ea, quæ perſonæ cohærent, transferri, tranſmitti & conferri non poſſunt. Itaque

militia, quæ non transfertur, non confertur. l. omnimodò. C. de inoffic. teſt. l. penult. C. de collat.

IDEM CVIACIVS aliter in Recitationib. Cod. ad tit. de collat. in fin.

Nomine militiæ, ſignificatur officium palatinum, quod quis exercet in palatio; veluti officium adiutoris, quæſtoris: & hæ militiæ poterant vendi. Et poſteà: *Diſtrahi poterant, & tranſmitti in heredes.*

Et in expoſitione tit. D. de minorib. in l. 3. §. ſi quod minori.

MERILLIVS.] Hîc agitur de militiis ſeu officiis palatinis, quæ erant in commercio, & vendi poterant. l. creditor. 52. §. inter. 2. D. de act. empt. & comparari. l. penult. §. vlt. D. de legat. 3. & legari. l. Lucius. 23. & l. mortuo. 49. D. de legat. ij. l. libertis. 18. §. ab heredibus. D. de aliment. & cibar. legat. pignorari, & ad heredes tranſmitti. l. vlt. C. de pignorib. & hypothec. l. 5. C. Qui milit. non poſſ. Sed quæſtionis eſt, an militiæ huiuſmodi, ſeu officia palatina, in collationem venire debeant. Finge, filio patrem militiam ſeu officium palatinum comparaſſe; poſteà filium cum fratribus ad ſucceſſionem patris venire, vel legitimam portionem petere. Quæritur, an filius militiam, quam pater ei comparauit, coheredibus conferre debeat. Cujacius in recitationib. ad tit. D. de collat. in l. 1. §. 2. ait, militiam nec in heredem tranſmitti, nec venire in collationem; quia militiæ ius perſonæ cohæret. l. 3. §. ſi quid minori. 7. D. de

Digitized by Google

minorib. At quæ perſonis cohærent, ad heredes non tranſeunt. l. non ſolùm. 8. §. tale. 3. D. de liberat. legat. Idem Cujacius in recitationib. Cod. ad Tit. de collationib. & ad d. l. 3. D. de minorib. in expoſit. tit. ait militiam in legitimam imputari, & conferri debere; quia & diſtrahi potuit, & in quemcunque heredem tranſmitti. Quod magis admitterem: & expreſſum eſt in hac l. 30. §. imputari. d. l. vlt. C. de pignorib. & hypothec. l. ſi quis. 12. & l. vlt. C. de proxim. ſacror. ſcrinior. Non mouet, quòd militia dicitur perſonæ cohærere. d. l. 3. §. 7. D. de minorib. Nec enim ideò ait Vlpianus militiam perſonæ filij cohærere, quaſi diſtrahi, aut pignorari, aut ad alium transferri, ad heredeſve tranſmitti non poſſit: ſed vt probaret poſt mortem patris filio acquiri; & reſtitui poſſe filium, ſi conſenſerit patri, ne legatam militiam peteret. Quæcunque filius acquirit, patri, in cuius poteſtate eſt, acquiruntur; adeò vt ne momento quidem in perſona filij ſubſtitiſſe videantur. l. placet. 79. D. de acquir. vel omitt. heredit. At ius militiæ legatæ, perſonæ filij cohæret, vt & non aliis patris heredibus acquiratur.

An in contractu locationis arrha detur.

CAPVT III.

IVSTINIANVS in l. contractus. 17. C. de fide inſtrumentor.

Contractus venditionum, permutationum, vel donationum, quas intimari non eſt neceſſa-

rium: dationis etiam arrharum, vel alterius cuiuſcunque cauſæ, quas tamen in ſcriptis fieri placuit: trāſactionum etiam, quas in inſtrumentis recipi conuenit; non aliter vires habere ſancimus, niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibuſque partium confirmata; & ſi per tabellionem conſcribantur, etiam ab ipſo completa, & poſtremò à partibus abſoluta ſint. Et poſteà: *Illud etiam adÿcientes, vt in poſterum, ſi quæ arrhæ ſuper facienda emptione cuiuſcunque rei datæ ſint; ſiue in ſcriptis, ſiue ſine ſcriptis, (licèt non ſit ſpecialiter adiectum, quid ſuper ÿſdem arrhis, non procedente contractu emptionis, fieri oporteat:) tamen & qui vendere pollicitus eſt, venditionem recuſans, in duplum eas reddere cogatur: & qui emere pactus eſt, ab emptione recedens, datis à ſe arrhis cadat, repetitione earum deneganda.*

CVIACIVS lib. 4. Obſeruationum, cap. 26.

Non tantùm in emptione & venditione, verùm etiam in locatione & conductione, interuenit pretiū: arrha autem in emptione tantùm interuenit, non in locatione.

IDEM CVIACIVS aliter lib. XI. Obſeruationum, cap. 17.

Arrhas dat plerunque emptor venditori; & non impleto cōtractu culpâ venditoris, arrhas venditor reſtituit in duplum: condictione ex lege, vt opinor: nam

Digitized by Google

hæc pœna legitima eſt. l. contractus. C. de fide inſtrument. Non impleto contractu culpâ emptoris, arrhas datas emptor amittit. Non eſt diſpar eorũ conditio ſiue pœna; nam & emptor de ſuo quod dedit, amittit; & venditor de ſuo dat tantundem: alterum non dat, ſed reddit: & ita in locatione & condictione, quæ ἀντίστροφος eſt emptionis venditionis, conductor arrham amittit; locator duplum reddit, lege Rhodiâ, cap. 19.

MERILLIVS.] Si conuenerit inter venditorem & emptorem, vt contractus venditionis in ſcriptis redigeretur; Iuſtinianus conſtituit in hac l. 17. contractum venditionis non priùs perfectum debere intelligi, quàm ſi inſtrumentum de ea confectum, in mundum redactum, & à contrahentibus ſubſcriptum fuerit: atque interim licet pœnitere. §. 1. Inſtit. de empt. & vend. vbi Iuſtinianus huiuſce cõſtitutionis meminit. Subiicit Iuſtinianus in fine, vt ſi emptor arrhas dederit vẽditori, & poſteà velit emptor ab emptione recedere, arrhas amittat: ſi autem venditor velit recedere, vt duplum reſtituat emptori. Non eſt quidem neceſſe, arrhas in venditione dari; ſed dari ſolent ab emptore venditori, vt ita conſtet venditionem eſſe factam, & de pretio conuentum fuiſſe. l. quod ſæpè. 35. D. de contrah. empt. Et ſi pretium datum fuerit, partem pretij conſtituit. l. vlt. D. de leg. commiſſor. Si quid aliud datum fuerit, vt annulus, l. ex empto. 11. §. is qui vina. D. de actionib. empt. vel aliud pignus, aut ſymbolum; id non

Digitized by Google

accedit pretio: ſed perfectâ venditione ab emptore repetitur actione ex empto. d. l. ex empto. 11. §. ego. D. de actionib. empt. non vindicatur. l. 3. C. eod. Sed quæſtionis eſt, an arrha nō modò in cōtractu venditionis detur, ſed etiam in contractu locationis. Cujacius lib. 4. Obſeruat. cap. 26. ait arrham in emptione tantùm interuenire, non in locatione. Et quidem ſæpè arrhæ datio in contractu venditionis interuenit. d. l. 35. D. de contrah. empt. l. 5. §. item ſi inſtitor. D. de inſtitor. act. Et hinc arriatores dicti mercatores ſub arrhis empturiētes, apud Sext. Pompeium, lib. 1. de verbor. ſignificat. Idem tamen Cujacius lib. xi. obſeruat. cap. 17. ait idem eſſe in contractu locationis: & probat ex lege Rhodiâ: atque etiam ex Harmenopulo probari poteſt, lib. 3. tit. 8. Et quidem verius eſt, arrhā non modò in contractu venditionis, ſed & in contractu locationis dari; quia affines ſunt iſti contractus. l. 2. D. locat. Et vt in venditione pretium interuenit; Ita etiam in locatione merces, ſeu pretium. l. ſi quis. 10. D. de acquir. vel amitt. poſſ. & pars pretij ſeu mercedis in conductione dari poteſt arrhæ nomine, vt in emptione. Tum quia, in aliis contractibus arrhę dantur, vt in ſponſalibus. l. ſi quis. 38. D. de rit. nuptiar. l. 3. & l. vlt. C. de ſponſalib. & arr. ſponſalit. & in aliis ſponſionibus. Plinius lib. 33. natural. hiſtor. cap. 1.

An

An Iuſtinianus, in l. vlt. C. de compenſationib. aliquid noui induxerit.

CAPVT IV.

IVSTINIANVS in l. vlt. C. de compenſat.

COmpenſationes ex omnibus actionibus ipſo iure fieri ſancimus, nullâ differentiâ in rem, vel perſonalibus actionibus inter ſe obſeruandâ. Ita tamen compenſationes obijci iubemus, ſi cauſa, ex quâ compenſatur, liquida ſit, & non multis ambagibus innodata; ſed poßit iudici facilem exitum ſui præſtare. Satis enim miſerabile eſt, poſt multa fortè variáque certamina, cùm res iam fuerit approbata; tunc ex altera parte, quæ iam penè conuicta eſt, opponi compenſationem iam certo & indubitato debito, & moratoriis ambagibus ſpem condemnationis excludi. Hoc itaque iudices obſeruent, & non procliuiores ad admittendas compenſationes exiſtant; nec molli animo eas ſuſcipiant: ſed iure ſtricto vtentes, ſi inuenerint eas maiorem & ampliorem expoſcere indaginem, eas quidẽ alij iudicio reſeruent; litem autem priſtinam iam penè expeditam, ſententiâ terminali componant. Exceptâ actione depoſiti, ſecundùm noſtram ſanctionem, in quâ nec compenſationi locum eſſe diſpoſuimus. Poſſeßionem autem alienam perperàm occupantibus compenſatio non datur.

Ee

CVIACIVS lib. 8. Obſeruationum, cap. 16.

Tandem conſtitit inter prudentes, eam vbique ipſo iure fieri. d. l. poſtquàm. Quod & confirmauit conſtitutio Seueri, id eſt, Alexandri. l. 4. & 6. C. de compenſationib. ac deinde conſtitutio Iuſtiniani. l. vlt. C. eod. in qua & cætera, quæ continentur, fuerant iam antè recepta. Et in notis Digeſt. ad l. 21. D. de compenſationib. *ait Iuſtinianum in l. vlt. C. de compenſationib. nihil noui induxiſſe.*

IDEM CVIACIVS aliter lib. 15. Obſeruationum, cap. 12.

• *Debitum, quod deducebat olim iuſtus poſſeſſor conuentus in rem actione, id veluti compenſationis iure, id eſt, ipſo iure rem minuit, quæ petitur. l. vlt. C. de compenſationib. Atque ita compenſatio hodie obſtat etiam actioni in rem.* Et poſteà: & in eo tantùm noua eſt conſtitutio d. l. vlt. *Nam cætera, vt compenſatio fiat ipſo iure, vt debiti tantùm liquidi, vt non in actione depoſiti, vt nec detur compenſatio vel deductio malæ fidei poſſeſſori; conſtabant etiam iure veteri.*

Idem etiam ſentit in paratit. Cod. ad tit. de compenſationib.

MERILLIVS.] Cùm olim non niſi in bonæ fidei iudiciis admitteretur ipſo iure compenſatio, & in ſtrictis iudiciis oppoſitâ doli mali exceptione; poſteà placuit, vt in iudiciis ſtrictis, putà, mutuo, ſtipulatione,

compenſatio ipſo iure admitteretur. l. cùm alter. 11.& l. poſtquàm. 21. D. de compenſat. l. 4. & 5. C. eod. l. eius. 7. C. de ſolut. & liberationib. atque etiam vt ex cauſa diſpari fieret compenſatio. Paulus lib. 2. ſentent. tit. 5. de pignorib. Sed quæſtionis eſt, quid Iuſtinianus noui in l. vlt. C. de compenſationib. induxerit. Cujacius lib. 8. Obſeruat. cap. 16. & in not. Digeſtorum, ad l. 21. D. de compenſationib. putat Iuſtinianum nihil noui induxiſſe: & omnia quæ in eâ l. continentur, iam ante Iuſtinianum fuiſſe recepta. Et quidem ante Iuſtinianum obtinebat, vt debiti non liquidi compenſatio non admitteretur. l. quod in diem. 7. & l. quæcunque. 14. D. de compenſationib. Nec admittebatur compenſatio ex cauſa depoſiti. Paulus lib. 2. ſentent. tit. 12. de depoſit. Nec ante Iuſtinianum in cauſa momenti ſeu momentariæ poſſeſſionis, potuit admitti compenſatio: quia poſſeſſio ablata ſtatim & abſque vlla dilatione reformari debuit. l. 8. C. de iudiciis. l. 7. C. ad leg. Iuliam de vi publica & priuat. l. vnic. C. ſi per vim vel al. mod. abſent. turb. fuer. poſſ. l. ſi coloni. 14. C. de agricol. & cenſit. & propterea momentum dicitur, & celeritatis beneficium. l. 22. C. Theodoſ. quorum appellat. non recipiant. Et cùm hæc ante Iuſtinianum obtinerent, nihil noui Iuſtinianus conſtituiſſe videtur in d. l. vlt. Idem tamen Cujacius lib. 15. Obſeruat. cap. 12. & in paratit. Cod. ad hunc tit. ait, in hoc nouam eſſe conſtitutionem Iuſtiniani, vt obijci poſſit compenſatio actioni in rem: putà, ſi Titius conuenerit Mæuium rei vindicatione, & Titius Mæuio aliquid debeat; poterit Mæuius obijcere compenſationem Titio, & poſſeſſionem fundi reti-

Digitized by Google

nere. Quod quidem primùm eſt Iuſtiniani conſtitutione inductum, cùm anteà in actione in rem non admitteretur compenſatio: Nec corporis cum quantitate fieret compenſatio: putà, ſi Titius Mæuio rem ſuam commodaſſet, & Titius pecuniam deberet Mæuio; petenti Titio rem commodatam, non poterat Mæuius objicere compenſationem pecuniæ debitæ, vt rem commodatam retineret. l. vlt. C. de commodat. quæ rectè ſub hoc tit. poſita eſt, nec transferenda ad tit. depoſiti: nec lectio immutanda, vt pro *commodato* legatur *commendatum*. At cùm Iuſtinianus actioni in rem compenſationem obijci poſſe voluerit; conſequens eſt, vt hodie corporis cum quantitate compenſatio admittatur.

An beneficium l. 2. C. de reſcind. vendit. pertineat tantùm ad venditorem, vel etiam trahi debeat ad emptorem.

CAPVT V.

IMPP. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS, in l. 2. C. de reſcind. vendit.

R*Em maioris pretij ſi tu vel pater tuus minoris diſtraxerit; humanum eſt, vt vel pretium te reſtituente emptoribus, fundum venundatum recipias, auctoritate iudicis intercedente: vel ſi emptor elegerit, quod deeſt iuſto pretio, recipias. Minus autem pretium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretij ſoluta ſit.*

Digitized by Google

CVIACIVS in expoſit. tit. de minorib. ad l. in cauſæ. 16. §. idem Pomponius.

Trahitur autem d. l. 2. etiam ad emptorem; *& ideò emptore fraudato ſupra dimidiam, vel pati debet venditor reſciſsionem venditionis, vel reddere id quod ex iuſto pretio ſupereſt.*

Et in not. Cod. ad l. 2. C. de reſcind. vendit. Sic & emptori ſubuenitur, *ſi dimidio pluris emerit: eâdem datâ electione venditori. Videtur legendum,* eâdem datâ electione, quæ venditori.

IDEM CVIACIVS aliter lib. 16. Obſeruationum, cap. 18.

Aequum erat ſubuenire venditori, qui minoris vendidit; quem plerunque neceſsitas rei familiaris compellit vendere pretio minore. l. 2. 12. & 16. C. de reſcind. vendit. l. 1. C. de præd. curial. l. 2. C. ſine cenſ. vel reliq. l. ita ut. §. 1. D. mandat. non etiam emptori vltrò accedenti ad emptionem prædij, *ſæpè fraudandi cauſa: & plerunque ementi pretio immenſo & immodico, affectione opportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli.* Et poſteà. *Inde etiam leges omnes, l. 2. & l. 8. C. de reſcind. vendit. & l. 1. C. ſi maior fact. alien. rat. hab. & cap. 3. & penult. de empt. & vendit. & Nouella Romani ſenioris de reſcindenda venditione:* venditori tantùm fraudato ſupra dimidiam iuſti pretij, dant reſciſsionem: *nulla opitulatur emptori maiori 25. annis, qui*

Digitized by Google

fundum iniquiſsimo pretio emit.

MERILLIVS.] Impp. aiunt in hac l. 2. venditorem deceptũ vltra dimidiam partem iuſti pretij poſſe venditionem reuocare: niſi emptor, quod deeſt iuſto pretio ſupplere malit. Iuſtum pretium, eſt verum pretium, & quãti res cõmuni æſtimatione venire poſſet. l. pretia. 63. D. ad leg. Falcid. Iure gentiũ quidem & naturaliter licet contrahentibus ſeſe inuicem decipere. Ariſtoteles lib. 4. Eudemior. cap. 2. in fine: & ex eo noſtri authores retulerunt. Vlpianus l. in cauſæ. 16. §. vlt. D. de minorib. Paulus l. item ſi. 22. §. vlt. D. locat. & propterea Leo magnus epiſt. 90. ait: *Difficile eſt inter ementis vendentiſque conſortium, non interuenire peccatum.* Nec propter modicam deceptionem ſeu læſionem reuocari debet emptio. l. res bona. 34. D. de contrah. empt. Sed Impp. humanitatis ratione venditori immodicè decepto ſuccurrere voluerunt; putà ſi deceptus fuerit vltra dimidiam partem iuſti pretij. Verùm quia in hac l. 2. tantùm agitur de venditore; Quæſitum eſt, an beneficium reſcindendæ venditionis, quod hîc venditori conceditur, etiam emptori ſit concedendum. Cujacius in expoſitione tit. de minorib. ad d. l. in cauſæ. 16. §. Idem Pomponius: & in notis Codicis ad hanc l. 2. ait, hanc l. 2. etiam trahi debere ad emptorem; & emptore fraudato ſupra dimidiam iuſti pretij, venditorem pati debere reſciſſionem venditionis, vel reddere id, quod iuſtum pretium excedit. Et hæc fuit ſententia Conſtant. Harmenopuli ex Græcis, lib. 3. Epitom. tit. 8. § 44. & omnium ferè iuris ciuilis Interpretum poſt Accurſium in l. 6. C hoc tit.

Digitized by Google

atque etiam iuris Pontificij interpretum, poſt gloſſam in cap. penult. de empt. & vendit. apud Greg. Qui omnes in hoc conſentiunt, vt emptor deceptus vltra dimidiam partem iuſti pretij, nó minùs quàm venditor, huiuſce l. beneficio vti poſſit. Quæ ſententia pluribus rationibus defendi poteſt: quòd in contractu venditionis ſint mutuæ præſtationes. l. in emptionibus. 43. D. de pact. l. ex empto. 1. §. 2. D. de act. empt. l. 1. D. de rer. permutat. atque ideò par ratio venditoris & emptoris eſſe debeat. Tum quia emptio, bonæ fidei contractus, inæqualitatem pati non debet. l. 3. C. commun. vtriuſque iudic. famil. erciſc. & fin. regund. At inæqualitas eſſet, ſi emptori non concederetur beneficium huius leg. 2. quod venditori conceditur. Præthereà, quòd leges fraudem ſeu mendacium venditoris pariter & emptoris prohibent. Suidas ex Theophraſto in lib. de legib. in V. κατὰ τὴν ἀγοράν: & non minùs *Venditor emptorem ſagaci aſtutia circumuenire poteſt*; vt eſt apud Arnulphum Lexouienſem epiſt. 35. quàm emptor venditorem. Idem tamen Cujacius lib. 16. Obſeruat. cap. 18. & lib. 23. Obſeruat. cap. 32. ait hanc l. 2. ad emptorem non pertinere: quod ſe primum indicaſſe profitetur d. cap. 18. ſub finem. Nec deſunt rationes, quibus & iſta poſterior ſententia iuuari poſſit: quòd in hac l. 2. & l. 8. C. hoc tit. agitur tantùm de venditore; non igitur ad emptorem porrigi debet: & ſi hoc beneficium Impp. emptori concedere voluiſſent, id ſuis conſtitutionibus expreſſiſſent: cùm non expreſſerint, venditori tantùm concedi debet. Tum quia in Nouella Romani ſenioris. & in cap. 3. & c. penult. de empt. & vendit. apud Gregor. agitur tantùm

de venditore, quaſi id venditori tantùm, non etiam emptori concedi debeat. Denique Impp. in hac l. 2. humanitatis ratione id ſe venditori concedere profitentur, qui plerunque neceſſitate rei familiaris cogitur ad venditionem rei ſuæ. l. itaut. 36. §. 1. D. mandat. l. non idcircò 12. & l. ſi quis. 16. C. hoc tit. At hæc humanitatis ratio ceſſat in emptore, qui non coactus, ſed ſua voluntate accedit ad emptionem. l. cùm poſtulaſſem. 44. §. 1. D. de dam. infect. & ideò inuidia eſt penès emptorem, miſeratio penès venditorem. Libanius declamat. 8. præter locos de ea re obſeruatos εὐδαίμων ὠνεῖσθαι δυνάμενος, ὁ δὲ ἄθλιος πωλεῖν βεβιασμένος: *Fœlix qui poteſt emere, infœlix qui cogatur vendere.* Si emptor deceptus fuerit vltra dimidiam partem iuſti pretij, id potiùs ſuæ ſtultitiæ imputare debet, quàm fraudi venditoris: & quòd calore nimio ad emptionem acceſſerit, nec pretium rei ſatis expenderit. Et hanc poſteriorem ſententiam magis admitterem; quam & probauimus lib. 6. Obſeruat. cap. 16. Nec mouent prioris ſententiæ rationes: Nam licèt contractus venditionis emptioniſque ſit reciprocus, & ſint mutuæ præſtationes; ſunt tamen diuerſæ. Venditor non tenetur rem facere emptoris; emptor nummos tenetur facere venditoris. d. l. 11. §. 2. D. de actionib. empt. Prætereà, quod dicitur in d. l. 3. C. commun. vtriuſque iudic. ad alios contractus bonæ fidei referendum eſt, quàm ad contractum emptionis, in quo iſta circa pretium inæqualitas iure gentium probata eſt. d. l. 16. §. vlt. D. de minorib.

An

An actio præſcriptis verbis concurrat cum actione ex vendito; & de interpretatione l. 2. Cod. de pact. inter emptor. & venditor.

CAPVT VI.

IMP. ALEXANDER in l. 2. C. de pact. inter emptor. & venditor. compoſit.

SI fundum parentes tui eâ lege vendiderunt, vt ſiue ipſi, ſiue heredes eorum, emptori pretium quandocunque, vel intra certa tempora obtuliſſent, reſtitueretur; téque parato ſatisfacere conditioni dictæ, heres emptoris non paret; vt contractus fides ſeruetur, actio præſcriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur: habitâ ratione eorum, quæ poſt oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad aduerſarium peruenerunt.

CVIACIVS in recitationib. ad tit. C. de pact. inter emptor. & vendit. compoſit.

Lex commiſſoria dicitur, ſi is vanierit ea lege, vt venditori reſtituatur, pretio intra certum tempus reddito: ex quâ certè eſt actio ex vendito ad diem pretio non ſoluto: Et oritur hæc actio ex l. 2. quæ ait eam actionem præſcriptis verbis, & ſtatim ſubijcit, ex vendito. Quibus verbis ſignificat, ſuperfluam eſſe actionem præſcriptis verbis.

Digitized by Google

IDEM CVIACIVS aliter in recitationib. ad tit. D. de contrah. empt. in l. Labeo. 50.

Ex quibus apparet, actionem præſcriptis verbis concurrere interdum cum actionibus aliis; vt hîc concurrit cum actione ex vendito. *Simile exemplum eſt in l. 2. C. de pact. int. emptor. in l. ſi conuenit. ỹ. de reſcind. vend.*

MERILLIVS.] Titius fundum vendidit Mæuio centum nummis, eâ lege, vt quandocunq; Titius fundi pretium redderet, Mæuius emptor fundum redderet. Hoc pactum appoſitum contractui formam dat contractui: veluti lex commiſſoria, pactum addictionis in diem: & parit actionem. l. 7. §. adeò. D. de pact. l. venditor. 13. D. comm. prædior. l. contractus. 23. D. de regul. iur. Sed quæritur, quænam actio venditori aduerſus emptorem competat; an actio ex vendito, quaſi ex certo contractu; an actio præſcriptis verbis in factum, quaſi ex contractu incerto. Et de ea re videntur iuris authores diſſenſiſſe. Sabiniani dabant actionem ex vendito, vt deprehenditur in l. 2. §. Sabinus. & §. ſi in diem. D. pro emptore. Iauolenus ex eâ ſcholâ. l. fundi. 79. D. de contrah. empt. Iulianus quoque ex eâdem ſcholâ. l. ex empto. 11. §. is qui. 3. D. de actionib. empt. Et ratio illorum fuit, quòd pactum reſoluendæ venditionis ita contractui eſſet appoſitum, vt formaret actionem ex contractu, & ex eo pareret actionem. l. 6. §. 1. D. de contrah. empt. Proculeiani contrà dabant actionem præſcriptis verbis, tanquam ex dubio & incerto contractu.

Digitized by Google

Proculus in l.ſi vir. 12. D.de præſcr.verb. vt & aliàs Proculeianos,dubitationis tollendæ gratiâ actionẽ præſcriptis verbis dare maluiſſe obſeruauimus. Ratio iſtorum fuit, quòd pactum contractui venditionis appoſitum, vt ipſam reſolueret,videbatur aliud genus contractus facere;cùm res vendita ex naturâ contractus apud emptorem manere debeat. l. cùm manu, 80. D. de contrah. empt. Videbatur aliud negotium geſtum eſſe, & agi non poſſe ad reſcindendam venditionem actione ex vendito. d. l. 6. §. 1. D. eod. tit. Tam probabiles vtrimque rationes erant,vt Imp.in ſpecie huius l. 2. actionem præſcriptis verbis ſecundùm Proculeianos,vel actionem ex vendito ſecundùm Sabinianos,conceſſerint. Cujacius in recitationib.Cod.ad hunc tit.ait his verbis, *vel ex vendito*, ſignificari ſuperfluam eſſe actionem præſcriptis verbis: vt ex eâ agi non debeat, ſed potiùs actione ex vendito. Mouetur, quòd actio præſcriptis verbis non aliter datur, quàm cùm alia actio deficit. l. Quotiens.21. D. de præſcript.verb. Si igitur actio ex vendito competit, actio præſcriptis verbis dari non debet. Tùm quia, contractâ venditione ſub lege commiſſoria, Impp. reſcripſerunt deciſam eſſe quæſtionem vtriuſque ſcholæ, & ex vendito agi poſſe. l. 4. D. de leg. commiſſor. iam igitur actione præſcriptis verbis agi non debet, cùm ex vendito agi poſſit. Idem tamen Cujacius in recitationib. ad tit. D. de contrah. empt. in l. Labeo. 50. vtrâque actione agi poſſe exiſtimat. Quod magis admitterem; & Impp. vtriuſque ſcholæ ſententiam coniungere voluiſſe. Et ita Cujacius tract. 2. ad Africanum, in l. filiofamiliàs. 23. D. de mort. cauſ. donationib. exiſti-

Digitized by Google

mat, coniunctam fuiſſe vtriuſque ſcholæ ſententiam, vt daretur condictio ob rem dati, vel vtilis in rem actio ad reuocandam donationem, ſi donatorem pœnituiſſet. Tum quia, actio præſcriptis verbis poteſt concurrere cum actione ex vendito. l. Labeo. 50. D. de contrah. empt. & cum aliis actionibus. l. ſi conuenit. 23. D. comm. diuid. Non mouet in contrarium d. l. 21. D. de præſcript. verb. quia non datur actio præſcriptis verbis, cùm certa & tuta actio competit: at cùm dubius eſt contractus, dubitationis tollendæ gratiâ datur actio præſcriptis verbis. l. ſi gratuitam. 17. l. ſi apud. 18. & l. apud 20. §. 1. D. eod. tit. Non mouet etiam d. l. 4. D. de leg. commiſſor. quæ ita debet intelligi, vt præter actionem præſcriptis verbis, etiam ex vendito agi poſſit. Et ita vtraque actio datur in d. l. 23. D. comm. diuid. quæ iungenda eſt cum d. l. 4. D. de leg. commiſſ. ex eod. lib. 32. Vlp. ad edictum.

An tutor leuem vel leuiſſimam tantùm culpam præſtare debeat.

CAPVT VII.

IMPP. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS, in l. 7. C. arbitr. tutel.

QVicquid tutoris dolo, vel lata culpa, aut leui, ſeu curatoris, minores amiſerint; vel cùm poſſent, non acquiſierint: hoc in tutelæ, ſeu negotiorum geſtorum vtile iudicium venire, non eſt incerti iuris.

Digitized by Google

CVIACIVS in recitationib. ad tit. de reg. iur. in l. contractus. 23.

Nunc ſic ſtatuamus: in tutela, mandato, geſto, commodato, leuiſſimam culpam venire: nam exigitur exactiſſima diligentia. l. 9. 11. 13. C. mandat. §. 1. Inſt. de obligat. ex quaſi contract.

IDEM CVIACIVS aliter in paratit. Cod. ad tit. arbitr. tutel.

Quæ ſunt ſcripta de actione tutelæ, trahuntur ad vtilem actionem negotioru̅ geſtoru̅, quæ competit adminiſtratoribus curatoribus. Et poſteà: *Quicquid dolo vel lata culpa aut leui eorum, qui negotia geſſerunt, minores amiſerunt, vel non acquiſierunt. d. l. 7.*

MERILLIVS.] Alia culpa eſt lata ſeu magna, alia leuis, alia leuiſſima. Lata culpa eſt diſſoluta negligentia. l. ſi fideiuſſor. 29. D. mandat. manifeſta negligentia. l. 2. C. arbitr. tutel. Et hæc lata ſeu magna culpa dolo comparatur. l. 1. §. 1. D. ſi menſ. falſ. mod. dixer. dolo eſt proxima. l. quæſitum eſt. 8. §. 3. D. de precario. Imò & dolus eſt. l. magna. 226. D. de verbor. ſignificat. Latæ culpæ exemplum eſt, ſi quis talem rebus alienis diligentiam nō adhibeat, qualem rebus ſuis adhibere ſolet. l. quod Nerua. 32. D. depoſit. Non ſcire, quod omnes ſciunt vel intelligunt. l. latæ. 223. D. de verbor. ſignificat. Leuis culpa eſt, non facere, quod bonus paterfamiliàs faceret; non adhibere talem diligentiam, qualem cæteri rebus ſuis adhibere ſolent; ſeu ad eum modum, quem natura hominum deſiderat. d. l. 32. D. depoſit. & cùm

Digitized by Google

dicitur aliquem de culpa teneri, leuis culpa debet intelligi. Leuiſſima culpa eſt, nō facere quod diligentiſſimus paterfamiliàs faceret. l. ſi merces. 25. §. qui columnā. D. locat. Is qui tantùm de lata culpa tenetur, tantùm præſtare debet dolum, nòn diligentiam: is qui de leui culpa tenetur, præſtare debet diligentiam: is qui de leuiſſima culpa tenetur, præſtare debet exactam ſeu exactiſſimam diligentiam. Ex natura autem contractuum, aliter atque aliter culpa præſtari debet. In quibuſdam contractibus lata tantùm culpa ſeu dolus præſtatur. l. 7. §. illud. D. de pactis. l. 1. §. illud. D. depoſit. & in precàrio. d. l. 8. §. 3. D. de precar. Leuis culpa præſtatur in contractibus qui gratiâ vtriuſque fiunt, dantis & accipientis: in quibus vtriuſque vtilitas vertitur, vt in commodato, pignore, emptione, locatione, dote. l. 5. §. 2. D. commodat. Modeſtinus lib. 2. differentiarum, in collat. leg. Moſaïc. tit. 10. in cæteris partibus hanc regulam cuſtodiri ait. Leuiſſima culpa præſtari debet in commodato, quod fit tantùm gratiâ accipientis. d. l. 5. §. 2. & l. in rebus. 18. D. commodat. & in mandato, & in negotiorum geſtione: nam procurator omnem culpam præſtare debet, id eſt, leuem & leuiſſimam. l. à procuratore. 13. C. mandat. & negotiorum geſtor exactam diligentiam. Paulus lib. 1. ſentent. tit. 4. vel exactiſſimam. §. 1. Inſtitut. de obligat. quæ quaſi ex contract. Sed quæritur, an tutor pupilli, vel curator adoleſcentis, de leui tantùm culpa teneatur; vel etiam de leuiſſima. Cujacius in recitationib. ad tit. de regul. iur. ait, tutorem de leuiſſima culpa teneri, vt commodatarium, negotiorum geſtorem; nec tamen probat. Fortaſſe mouebatur, quòd tutor ſit veluti procurator pu-

Digitized by Google

pilli, & curator veluti negotiorum geſtor: at illi tenentur de leuiſſima culpa. Idem verò Cujacius in paratit. C. ad hunc tit. arbit. tutel. ait tutorem tantùm de leui culpa teneri; quod probat ex hac l. 7. Et verius eſt, tutorem tantùm de leui culpa teneri, & curatorem: quia tutor & curator talem rebus pupilli & adulti diligentiam adhibere debent, qualem rebus ſuis ſolent. l. à tutoribus. 35. D. de adminiſtrat. & pericul. tutor. l. 1. in princip. D. de tutel. & rationib. diſtrahend. Sufficit tutori talem diligentiam rebus pupillaribus adhibere, qualem ipſe vel diligens paterfamiliàs rebus ſuis adhibet. Licèt autem procurator & negotiorum geſtor de leuiſſima culpá teneantur; non tamen dicendum eſt, tutorem & curatorem pariter teneri: quòd mandatarius ſeu procurator, & negotiorum geſtor, ſponte ſuſcipiunt negotiorum geſtionem; at tutoribus & curatoribus inuitis adminiſtrationis officium imponitur. l. tutori. 20. C. de negot. geſt. Quòd ſi tutor ſponte ſe adminiſtrationi obtulerit, oblatâ ſatiſdatione, cùm plures eſſent tutores dati teſtamento; diligentiam exactam præſtare debet. l. qui iniuriæ. 53. §. 2. D. de furt. Igitur tutores & curatores eo caſu de leuiſſima culpa tenebuntur.

Digitized by Google

An vſuræ legatorum vel fideicommiſſorum ex mora, aut lite conteſtata debeantur.

CAPVT VIII.

IMPERATOR GORDIANVS in l. vlt. C. de vſur. & fructib. legator. ſeu fideicommiſſ.

IN legatis & fideicommiſsis, fructus poſt litis conteſtationem, non ex die mortis, conſequuntur; ſiue in rem, ſiue in perſonam agatur.

CVIACIVS ad lib. 6. Quæſtionum Papiniani, in l. 2. D. de vſur. & fructib.

An dices fructus legatorum vel fideicommiſſorum præſtari ex die mortis ante moram? Minimè; ſed vt vſuræ legatorum & fideicommiſſorum, ita & fructus præſtantur tantùm ex mora, hoc eſt, ex litis conteſtatione: non ex mora, ſi quæ anteceſſerit litis conteſtationem, *vt oſtendit l. 3. hoc tit. l. vlt. C. de vſur. & fructib. legator.*

IDEM CVIACIVS aliter in paratit. Cod. ad tit. de vſur. & fructib. legator. ſeu fideicommiſſ.

Nec tamen inficior, quin & ſi ratio moræ coargui poſsit ex mota controuerſia inſtanti atque continua, antequàm ad iudicem eatur, & lis apud eum conteſtetur; ex eo tempore ſit habenda ratio vſurarum & fructuum.

Digitized by Google

fructuum. Nam vt in SCto Adriano, quod ſcriptum eſt de lite conteſtata, facilè trahitur ad motam controuerſiam. l. ſed & ſi lege. §. ſi ante. D. de petit. hered. Ita conſtitutiones huius tit. quæ loquuntur de lite conteſtata, trahi concedo ad controuerſiam motam: & ita conſtituo ex lite conteſtata, vel controuerſia mota, legatariis aut fideicommiſſariis moram fieri.

Et in not. Codic. ad hunc tit.

Mora fit & ante litem conteſtatam per interpellationem. l. 36. §. vlt. D. de legat. 1. l. 3. D. de vſur.

IDEM CVIACIVS lib. ſingul. de præſcriptionib. cap. 18.

Reliquorum legatorum vſura & fructus ex tempore moræ debentur, ſi fuerint per damnationem: vel ex tempore aditionis, ſi per vindicationem; non ex tempore mortis teſtatoris. l. vlt. C. de vſur. legator.

MERILLIVS] Teſtator fundum legauit Titio; Titius petiit fundum à Mæuio herede; heres morā fecit, & ſecum litē cōteſtari paſſus eſt. Quæritur, an Mæuius heres fundi fructus reſtituere debeat. Cujacius ad lib. 6. Quæſt. Papiniani, in l. 2. D. de vſur. ait vſuras & fructus legatorum & fideicommiſſorum præſtari tantùm ex mora, hoc eſt, ex litis conteſtatione; non ex mora, quæ anteceſſerit litis conteſtationem. Quod probat ex hac l. vlt. & l. 3. D. de vſur. & adhuc probari poteſt. ex l. quæſitum eſt. 91. §. vlt. D. de legat. 1. Tùm quia actiones ex teſtamento ſunt ſtricti iuris; & in iudi-

Digitized by Google

ciis ſtrictis fructus veniant tantùm poſt litem conteſtatam. l. videamus. 38. §. ſi actionem. 4. D. de vſur. Idem Cujacius in paratit. Cod. & ad h. tit. ait vſuras & fructus in legatis & fideicommiſſis venire non tantùm à lite conteſtata, ſed à controuerſia mota, quæ præcedit litis conteſtationem. l. ſed & ſi. 25. §. ſi ante 5. D. de heredit. petit. & in notis Cod. ad h. tit. ait venire poſt moram. Idem Cujacius in lib. ſingul. de præſcript. & termin. cap. 18. diſtinctionem adhibet inter legatum vindicationis & damnationis; vt vſuræ veniant in legato vindicationis à die aditæ hereditatis; & in legato damnationis, ex die moræ. Quam diſtinctionem non probat, nec ſatis probari poteſt; quia legatum vindicationis peti poterat actione in rem, vel actione in perſonam. l. quod legatur. 38. D. de iudic. l. huiuſmodi. 84. §. vlt. D. de legat. 1. legatum damnationis, tantùm actione in perſonam. l. duos 14. D. de vſu. vſufr. & redit. legat. At nulla differentia conſtituitur in hac l. vlt. ſiue in rem, ſiue in perſonam actum fuerit. Verius autem exiſtimo vſuras & fructus in legatis & fideicommiſſis venire ex mora: & probari poteſt ex l. cùm ſeruus. 39. §. fructus. D. de legat. 1. & l. Titia. 87. §. vſuras. D. de legat. 2. Paulo lib. 3. ſentent. tit. vlt. ad leg. Falcid. Licèt enim actiones legatorum & fideicommiſſorum ſint ſtricti iuris, tamen quoad vſuras & fructus attinet, bonæ fidei iudiciis comparantur. l. vſuræ. 34. D. de vſur. l. in minorum. 3. C. In quib. cauſ. in integ. reſtit. Quod verò dicitur, vſuras & fructus in legatis & fideicommiſſis tantùm venire ex lite conteſtata; l. 1. 2. & l. vlt. h. tit. ideò dicitur; quia lite conteſtatâ certiùs mora facta

Digitized by Google

deprehenditur. Diſertim Paulus ait venire ex mora. d. tit. vlt. ad leg. Falcid. At mora præcedit litis conteſtationem in iudicio, l. 3. D. de vſur. & fructib. ſi inſtantia legati petendi facta ſit; ſi legatarius heredem extra iudicium interpellauerit. Atque ita verius eſt, vſuras & fructus venire in legatis & fideicommiſſis ex die moræ, quàm ex lite conteſtata, aut controuerſia mota.

An heres potuerit remittere Falcidiam, ante conſtitutionem Iuſtiniani, in l. vlt. Cod. ad legem Falcid.

CAPVT IX.

IVSTINIANVS in l. vlt. C. ad leg. Falcid.

CVm certum ſit heredem, qui plenam fidem teſtatori exhibet, in ſolidum legata dependentem, non poſſe poſteà rationem legis Falcidiæ prætendentem, repetitione vti; quia videtur voluntatem teſtatoris ſequi: Iubemus hoc ſimili modo firmum haberi, etſi cautionem ſuper integra legatorum ſolutione fecerit: quod veteribus legibus in ambiguitatem deductum eſt. In vtroque etenim caſu; id eſt, ſiue ſoluerit, ſiue ſuper hoc cautionem fecerit; æquitatis ratio ſimilia ſuadere videtur.

CVIACIVS in expoſit. Nouellæ primæ.

Poſt mortem teſtatoris non conſtabat olim, ſed hodie conſtat, ex conſtitutione Iuſtiniani valere conuen-

Digitized by Google

tionem, ne heres Falcidiâ vtatur.

IDEM CVIACIVS Conſultat. 59.

Dixi non valere conuentionem, quæ expugnat ius publicum; & portiones, quæ legibus aut moribus deferuntur, nulla cautione onerari poſſe. l. ſi patronus, in princip. D. de donationib. Quod obtinuit etiam in Falcidiâ debitâ heredi extraneo, ante conſtitutionem Iuſtiniani, *l. vlt. C. ad leg. Falcid.*

IDEM CVIACIVS aliter in Recitationibus ad lib. 13. Reſponſ. Papiniani, in l. quod bonis. 15. §. 1. D. ad leg. Falcid.

Si poſt mortẽ fratris, idem promiſiſſet, ſe non vſurã Falcidia; vel ſi contrà faceret, daturã certam pecuniã pœnæ nomine; cõmitteretur ſtipulatio. l. quod quis. j. h. tit. l. vlt. C. eod. tit. l. ſi patronus. §. 1. D. de donat. Et ratio hæc eſt, quòd vnicuique licet de cõmodo ſuo detrahere. Ergo heredi licet non vti Falcidia, cùm ea locum habet (ita videtur legendum) putà, poſt mortẽ teſtatoris. Lex Falcidia heredis cauſa data eſt. d. l. poteſt. hoc tit. ergo heres ea non vti poteſt.

MERILLIVS.] Si heres inſtitutus, cùm ſciret legi Falcidiæ locum eſſe, ſpontè integra legata ſoluerit; non habet legatorum repetitionem: quia voluntati teſtatoris parêre voluiſſe intelligitur. l. 5. §. ſi quis rogatus, D. de donationib. inter vir. & vxor. l. qui totam. 45. D. ad SCtum Trebellianum. l. error. 9. & l. vlt. h. tit. & quia ſciens voléntque donaſſe intelligitur, quod retinere po-

Digitized by Google

terat. l. cuius. 55. D. de regul. iur. Sed finge heredem inſtitutum cauiſſe legatariis, ſe beneficio legis Falcidiæ non vſurum; an integra legata ſoluere tenebitur? Iuſtinianus in hac l. vlt. ait, id veteribus legibus in ambiguitatem deductum fuiſſe: quod & deprehenditur in l. ſi patronus. 20. §. 1. D. de donationib. vbi Marcellus fortè putauerat, heredem non poſſe remittere quartam ſibi debitam ex lege Falcidia; vt nec patronus poteſt remittere legitimam portionem ſibi debitam ex lege Iulia & Papia. Ratio illius fuit, quòd ius publicum verſatur in legibus. l. 3. D. qui teſtam. facere poſſ. At ius publicum nec priuatorum teſtamentis mutari poteſt. l. nemo. 55. D. de legat. 1. nec priuatorum pactis. l. ius publicum. 38. D. de pact. l. nemo. 20. D. de religioſ. & ſumptib. l. vlt. D. de ſuis & legitim. Conſiderabat ius publicum in lege Falcidia, quatenùs publicè intereſt teſtamenta non fieri irrita: & ideò lex Falcidia quartæ, deductionem ex legatis heredi conceſſerat; & SCtum Pegaſianum ex fideicommiſſis, vt ad hereditatem adeundam inuitaretur. §. ſed quia. Inſtit. de fideicommiſſ. hered. Conſiderabat etiam ius publicum in lege Iulia & Papia, quatenùs publicè intereſt patronis reuerentiam exhiberi, & debitam portionem legibus ſeruari. d. l. 20. D. de donationib. Alij putabant heredem, cùm cauiſſet ſe beneficio legis Falcidiæ non vſurum, ex ſua promiſſione teneri, & quartam ex legatis non poſſe detrahere. Et in ea ſententia fuit Vlpianus, l. qui quod. 46. D. ad leg. Falcid. Paulus l. poteſt. 71. D. eod. Mæcianus de SCto Pegaſiano, l. fideicommiſſum. 62. D. de condict. indeb. Ratio iſtorum fuit, quòd vnicuiq; liceat contemnere ea

quæ pro ſe introducta ſunt, & renunciare iuri ſuo. l. ſi iudex. 41. D. de minorib. l. penult. C. de pact. At gratiâ heredis conſtitutum fuit, vt quartam ex legatis detraheret. d. l. 71. D. ad leg. Falcid. Conſiderabant iſti nō ius publicum, ſed priuatam vtilitatem, ſeu commodum rei familiaris; quod aduerſus leges & edicta Prætorum pacto remitti poteſt. l. iuriſgentium. 7. §. ſi paciſcar. D. de pact. Cujacius eam dubitationem inter iuris authores agnoſcit in expoſitione Nouellæ 1. ſed aliàs vtramque ſententiam ſecutus eſt; primam, conſultat. 59. vbi ait, ante conſtitutionem Iuſtiniani heredem in hac l. vlt non potuiſſe quartam lege Falcidia debitam cautione remittere. Secundam ad lib. 31. Reſponſ. Papiniani in l. quod bonis. 15. §. 1. D. ad leg. Falcid. vbi ait heredem, quartam Falcidiam cautione poſſe remittere, quòd eius cauſa data fuerit. Et quidem vtraque ſententia ante Iuſtinianum ſuos habuit auctores: ſed magis receptum fuiſſe videtur, vt heres poſſet cautione quartam legis Falcidiæ remittere, & cauere ſe lege Falcidia non vſurum. Et hoc vt magis receptum Iuſtinianus probauit, vt in pleriſque aliis deciſionibus. Et quidem ſi heres potuit aduerſus legem Falcidiam integra legata ſoluere, ita potuit Falcidiam cautione remittere; eadem enim ratio ſolutionis & remiſſionis.

Digitized by Google

An omnes differentiæ legatorum ſublatæ fuerint à Iuſtiniano.

CAPVT X.

IVSTINIANVS in l. vnic. §. vbi autem. 11. C. de caduc. tollend.

NOs autem omnimodò repellimus, vnam omnibus naturam legatis & fideicommiſſis imponentes; & antiquam diſſonantiam in vnam trahentes concordiam.

CVIACIVS in paratit. Cod. ad l. vnic. C. de caduc. tollend. ſub finem.

Pars quoque collegatarij collegatario accreſcit, ſi disiuncti fuerint, ex hac conſtitutione; ſublatâ hac in re veteri differentiâ legatorum per damnationem & per vindicationem. Itemque ſi coniuncti fuerint per vindicationem. l. ſi duobus. §. vlt. l. legatum, §. 1. l. planè. §. ſi duobus. D. de legat. 1. l. ſi ſeruo. D. de ſtatuliber. At non etiam ſi coniuncti fuerint per damnationem. l. 7. D. de legat. 2. l. ſi duobus, in princip. l. huiuſmodi. §. ſi Titio. l. planè. §. ſi coniunctim. D. de legat. 1. Quam differentiam legatorum non inuenio eſſe ſublatam.

IDEM CVIACIVS aliter in not. ad Vlpianum tit. 24. de legat. in verbo, *ſi per damnationem.*

Digitized by Google

Hinc verò apparet l. coniunctim. de legat. 3. de legato vindicationis. l. planè. § ſi coniunctim. de legat. 1. de legato damnationis, accipiendam eſſe. Sed hoc ideò in eis locis ſuppreſſum eſt, quòd iam ſublatæ eſſent à Iuſtiniano legatorum differentiæ*: non tamen ita ab iis locis ſublatæ ſunt, vt hæc manifeſtò non ſuperſint huius differentiæ veſtigia.*

MERILLIVS.] Inter diuerſa genera legatorum erant complures differentiæ, ex quibus vnam Iuſtinianus attigit in hoc §. vbi autem. 11. l. vnic. C. de caduc. tollend. putà, ſi duobus eadem res per vindicationem legata fuiſſet, concurſu partes faciebant; l. 1. §. interdum. & l. 3. D. de vſufr. accreſc. l. coheredi. 41. §. coheres. D. de vulg. & pupill. ſubſtitut. ſolidum cuique ab initio relictum eſſe intelligebatur: altero concurrente, ſcindebatur inter eos legatum; non concurrente, pars collegatario ſeu coniuncto accreſcebat. Si verò duobus eadem res diſiunctim per damnationem legata fuiſſet, in hoc legato non concurrebant; neque deficiente altero inter eos fuit ius accreſcendi; ſed cuique totum debitum erat: eique res debebatur, qui primus legatum petere occupaſſet; alij debebatur æſtimatio rei. Gaius in fragmentis Inſtitut. lib. 2. tit. 6. & veſtigium eſt in l. duos. 14. D. de vſ. vſufr. & redit. legat. l. Titiæ. 36. §. vlt. & l. filiusfamiliàs. 114. §. vlt. D. de legat. 1. & Iuſtinianus in hoc §. *vbi autem.* iſtam differentiam, quæ erat inter legata vindicationis & damnationis, intelligit. Plures alias differentias inter huiuſmodi legata alibi obſeruauimus. Sed quæritur, an omnes iſtæ differentiæ legatorum hodie ſublatæ

die ſublatæ fuerint conſtitut. Iuſtiniani, in l. 2. C. Com. de legat. & in hoc §. vbi autem. Cujacius in paratit. Cod. ad h. tit. ſub finem, ait non eſſe ſublatam differentiam, quæ erat circa ius accreſcendi, in legato vindicationis & damnationis: neque alias differentias, quæ inducuntur ex voluntate teſtatoris. Tum quia ſi Iuſtinianus iſtas differentias tollere voluiſſet, tam manifeſta earum veſtigia in Pandectis non reliquiſſet: ſiquidem in legato per vindicationem, portio deficiens coniuncto accreſcit. l. ſi duobus. 16. §. vlt. & l. planè. 34. §. ſi duobus. D. de legat. 1. l. ſi ſeruo. 31. §. 1. D. de ſtatuliber. in legato per damnationem, portio deficiens coniuncto non accreſcit. d. l. 16. in princip. D. de legat. 1. d. l. 34. §. ſi coniunctim. eod. l. ſi Titio. 61. D. de legat. 2. Idem Cujacius in not. ad Vlpianũ, tit. 24. de legat. ait ſublatas fuiſſe à Iuſtiniano differentias legatorum; ſed earum quædam veſtigia ſupereſſe; quod eſt verius. Nam cùm Iuſtinianus vnam eandémque naturam omnibus legatis tribuerit. d. l. 2. C. Com. de legat. §. vlt. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſcunt. & in hoc §. vbi autem: ſequitur Iuſtinianum nullam differentiam inter diuerſa genera legatorũ relinquere voluiſſe. Alioqui non eſſet vna eadémque natura omnium legatorum, ſi quædam adhuc differentiæ ſupereſſent. Licet autem veſtigia quædam iſtarum differentiarum in libris iuris remanſerint; non ideò remãſerunt quaſi hodie obtinere debeant: ſed quia Pandectarum compoſitores feſtinantiùs agentes, veſtigia omnia iuris antiqui, quod Iuſtinianus immutauit, interdelere non potuerunt.

Digitized by Google

An Sexti Aelij, vel Sexti Cæcilij nomen retineri debeat, in l. 1. C. de comm. ſeru. manumiſſ.

CAPVT XI.

IVSTINIANVS in l. 1. in princ. C. de comm. ſeru. manumiſſ.

SEcundùm ea quæ & Vlpianus lib. 6. fideicommiſſorum, & Paulus lib. 3. fideicommiſſorum refert: vbi & hoc relatum eſt, quod & Sextus Aelius iuris antiqui conditor definiuit, ſocium per Prætorem compelli partem ſuam vendere.

CVIACIVS lib. 7. Obſeruat. cap. 24.

Eutropius Vlpianum iuris conditorem vocat, Iuſtinianus Sextum Cæcilium. l. 1. C. de comm. ſeru. manumiſſ.

IDEM CVIACIVS aliter legit in Paratit. C. ad tit. de comm. ſeru. manumiſſ.

Idemque Sextum Aelium antiquum Interpretem *XII. Tabular. refert ſcripſiſſe ex Vlpiani 6. & Pauli 3. fideicommiſſor. & notis Marcelli ad Iulianum.*

Et in Recitationib. ad tit. C. de comm. ſeru. manumiſſ.

Scribit etiam, idem ſenſiſſe Sextum Aelium *antiquum interpretem XII. Tab. vt ſocius inuitus ſocio*

Digitized by Google

manumittenti vendat partem ſuam: & hanc Aelij ſententiam refert Vlpianus 6. fideicommiſſor.

MERILLIVS.] Si vnus ex dominis communem ſeruum manumitteret Latina libertate, putà inter amicos, per epiſtolam; nihil agebat. Vlp. lib. ſing. Reg. tit. 1. ſed ſi vindictâ aut teſtamento manumitteret; dubitatum fuit, an ſeruus maneret, vel ei libertas competeret. Sabinus & ex ea ſchola auctores, videntur in ea fuiſſe ſententia, vt ſeruus maneret: & ratio illorum fuit, quòd vnus ex dominis, inuito ſocio, in re cõmuni nihil facere poteſt. l. in re. 25. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor. l. Sabinus 28. D. comm. diuid. Et ſocius qui in re communi vult aliquid facere inuito ſocio, ius ſocij magis ad ſe præripit. l. an vnus. 11. D. ſi ſeruit. vindicet. Cùm igitur vnus ex ſociis, inuito ſocio, ſeruum manumittit, ius ſocij ad ſe præripit; & propterea ſeruo manumiſſo libertas non competit. Et quia ſeruus pro parte liber eſſe non poteſt, & pro parte ſeruus. l. alieno. D. de fideicommiſſ. libertat. pars ſocij manumittentis, ſecundùm iſtorum ſententiam, ſocio non accreſcit. §. vlt. Inſtit. de donationib. & hac l. 1. in princip. Proculeiani videntur ſenſiſſe, vt ſeruus ab vno ex dominis manumiſſus liber fieret, & libertas ad ſe traheret ſeruitutem. Ratio iſtorũ fuit, quòd ſi libertas ſeruo non competeret, melior eſſet conditio ſæuioris, quàm domini mitioris: at fauor libertatis hoc non patitur. Proculeiani, & ex ea ſchola auctores, ſecundùm Stoicorum dogmata, maximè fauebant libertati, vt aliàs oſtendimus. Aequius igitur eſſe aiebant, vt ſeruus liber eſſet; & tamen indemnitas alteri

Digitized by Google

domino præſtaretur; purà dimidium æſtimationis. Cuius ſententiæ veſtigium eſt in l. duobus.30.D.de liberal. cauſ.& l.iudicatæ.29.D.de except. rei iudic. Quam poſteriorem ſententiam Iuſtinianus hîc probare maluit: eámque confirmat auctoritate plurium ICtorum, & Sexti Ælij. Cuiacius lib. 7.Obſeruat.cap. 25.legit, *Sextus Cæcilius*, purà Sextus Cæcilius, qui paſſim laudatur in Pandectis, cuius & elegantiſſima eſt diſſertatio cum Phauorino Philoſopho, de legibus XII.tabul.apud Gellium, lib.20.cap.1 Idem Cujacius in paratit. Cod. ad h. tit. & in recitationib. ad eundem tit. legit, *Sextus Aelius*: quod magis probarem, quia ita legitur in omnibus codicibus editis & manuſcriptis: Tum quia Sextus Ælius fuit ex antiquiſſimis ICtis. quem & Ennius verſibus ſuis laudauerat, vt refert Pomponius in l. 2. §. deindè, 19. D.de orig.iur.& verſus Ennij extat apud Varronem lib. 6. de ling. Lat.

Catus Aelius Sextus,

id eſt, acutus, vt ille interpretatur. Atque etiam Sexti Ælij fit mentio, in l. ſi venditor.38. D. de actionib. empt. ita ut Sexti Aelij nomen in d.l.1. C. de comm. ſeru. manumiſſ. retinendum videatur.

Digitized by Google

An lex 3. C. de præſcript. triginta annor. Theodoſio ſeniori vel iuniori ſit tribuenda.

CAPVT XII.

IMPP. HONORIVS & THEODOSIVS AA. ASCLEPIODOTO PP. in l. 3. C. de præſcr. trigint. vel quadragint. annor.

SIcut in rem ſpeciales, ita de vniuerſitate, ac perſonales actiones, vltra triginta annorum ſpatium minimè protendantur. Sed ſi qua res, vel ius aliquod poſtuletur, vel perſona qualicunque actione vel perſecutione pulſetur; nihilominus erit agenti triginta annorum præſcriptio metuenda. Eodem etiam iure in eius perſona valente, qui pignus vel hypothecam non à ſuo debitore, ſed ab alio per longum tempus poſſidente, nititur vindicare. Quæ ergo anteà non motæ ſunt actiones, triginta annorum iugi ſilentio, ex quo competere cœperunt, viuendi vlteriùs non habeant facultatem. Nec ſufficiat precibus oblatis ſpeciale quoddam, licèt per annotationem, promeruiſſe reſponſum, vel etiam in iudiciis allegaſſe: niſi allegato ſacro reſcripto, aut in iudicio poſtulatione depoſita, fuerit ſubſecuta per executorem conuentio: non ſexus fragilitate, non abſentiâ, non militiâ, contra hanc legem defendendâ; ſed pupillari ætate dun-

Digitized by Google

taxàt, quamuis ſub tutoris defenſione conſiſtat, huic eximendâ ſanctioni. Nam cùm ad eos annos peruenerint, qui ad ſollicitudinem pertinent curatoris; neceſſariò eis, ſimiliter vt aliis, annorum triginta interualla ſeruanda ſunt. Hæ autem actiones annis triginta continuis extinguantur, quæ perpetuæ videbantur; non illæ, quæ antiquis temporibus limitabantur. Poſt hanc verò temporis definitionem, nulli mouendi vlteriùs facultatem patere cenſemus, etiam ſi ſe legis ignorantiâ excuſare tentauerit. Dat. VIII. Kalend. Decemb. Conſtantinop. Victore & Symmacho Coſſ.

CVIACIVS lib. ſing. de præſcriptionib. cap. 30.

Ac primùm quidem Theodoſius conſtituit, vt in prouinciis, exemplo actionum in rem, tempore etiam tollerentur perſonales; non tamen decem aut viginti annis, ſed triginta. l. ſicut. C. de præſcript. 30. annor. Cuius inſcriptio talis eſſe debet: Theodoſius A. Fuit Theodoſius magnus huius præſcriptionis author, *vel iuniore teſte. Nouell. de 30. annor. præſcript.*

IDEM CVIACIVS aliter, lib. 18. Obſeruat. cap. 26.

At ſanè eam Theodoſij magni conſtitutionem non habemus. Nam l. 3. C. de præſcript. 30. annor. Theodoſij iunioris eſt, non ſenioris: *Quæ tamen idem ſtatuit, quod illa: & ſimiliter tricennio ſubtrahit pupillarem ætatem domini vel creditoris. Et*

vt hodiè malim ſoli Theodoſio iuniori illam l. 3. adſcribere, *facit Cod. Theodoſ. & inſcriptio ad Aſclepiodotum; cui ſolùm paßim alibi lego Theodoſium ſuas conſtitutiones dirigere; & ſolius Victoris Coſſ. ſubſcriptio.*

MERILLIVS.] Triginta annorum præſcriptio hac l. 3. inducitur, quæ omnibus cauſis opponatur, & extat in l. vnic. C. Theodoſ. de actionib. cert. temp. finiend. vt quemadmodùm actiones in rem præſcriptione decennij anteà tollebantur. l. 2. C. ſi aduerſ. creditor. l. 2. C. de præſcript. long. tempor. Ita & actiones perſonales tricennio tollantur; quia & ſpatium illud triginta annorum quoddam *ſæculum* breuius eſt, vt ait Seruius ad 8. Aeneid. Sæculo longiore, putà, centum annis vita hominum definita eſt. l. proponebatur. 76. D. de iudic. l. an vſusfructus 56. D. de vſufr. & quemad. ſæculo breuiore, putà, triginta annis actionum vita finita eſt. Sed non ſatis conſtat, an hæc conſtitutio Theodoſio magno ſeu ſeniori, an iuniori ſit tribuenda. Cujacius lib. ſing. de præſcriptionib. cap. 30. Theodoſio magno tribuit; quem Theodoſius iunior intelligit, & patrem ſuum vocat, Nouell. de 30. annor. præſcript. omnib. cauſ. opponend. Idem tamen Cujacius lib. 8. Obſeruat. cap. 26. ait, Theodoſium quidem magnum tuliſſe legem de præſcriptione triginta annorum, vt omnes actiones perſonales (ſubtractâ ætate pupillari) triginta annorum præſcriptione tollerentur: non tamen eſſe hanc l. 3. ſed deſiderari, & non extare. Hanc verò l. 3. adſcribit Theodoſio iuniori: idque probat ex d.

l. vnic. de actionib. cert. temp. finiend. in Cod. Theodoſ. ad Aſclepiodotum, ad quem Theodoſius iunior pleraſque alias conſtitutiones ſuas ſcripſit: quod quia Cujacio magis placuit, facilè admitterem. Quidam tamen exiſtimant, nullam fuiſſe conſtitutionem Theodoſij ſenioris de præſcript. 30. annor. ſed tantùm iunioris; quæ & debet intelligi in Nouell. de præſcript. triginta annor. omnib. cauſ. opponend. & in Nouell. Valentin. de Epiſcopal. iudic. quòd ex verbis huius l. 3. videatur Theodoſius iunior eam 30. annor. præſcriptionem primus induxiſſe, quâ actiones perſonales tolluntur: exemplo ducto à præſcriptione decennij, quo actiones in rem anteà tollebantur. d. l. 2. C. de præſcript. long. temp. decem vel triginta annor.

Vt verba quædam in l. 3. C. de annal. except. accipi debeant.

CAPVT XIII.

IVSTINIANVS in l. 3. C. de annal. except.

SI ex multis cauſis quidam obnoxium habent, & maximè ex ſimilibus quantitatibus; in vnius quidem cauſæ ſumma libellum conuentionis compoſuerit, cauſam tamen non expreſſerit: apud veteres agitabatur, an videatur omnes cauſas in iudicium deduxiſſe, an vetuſtiſsimam earum, aut omninò nihil feciſſe; cùm eius ſenſus incertus eſſe apparebat. Sed & in iudiciis tales altercationes ventilatas inuénimus, &

mus, & maximè propter longi temporis interruptionem. Si enim perſonalis fortè fuerat mota actio, hypothecariæ autem actionis nulla mentio procedebat: quidam putabant perſonalem quidem eſſe temporis interruptione perpetuatam; hypothecariam autem euaneſcere, taciturnitate ſopitam. Et ſi quis generaliter dixerat obnoxium ſibi aliquem conſtitutum, aliæ dubitationes emergebant; ſi omnes ei competentes actiones huiuſmodi narratione contineri credantur; an verò quaſi ſilentio circa eas habito, tempore expirare, nullo ex incerta libelli confectione adminiculo ei acquiſito. Sancimus itaque, nullam in iudiciis in poſterum locum habere talem confuſionem: ſed qui obnoxium ſuum in iudicium clamauerit, & libellum conuentionis ei tranſmiſerit, licèt generaliter nullius cauſæ mentionem habentem, vel vnius quidem ſpecialiter; tantummodò autem perſonales actiones vel hypothecarias continentem; nihilominùs videri ius ſuum omne in iudicium deduxiſſe, & eſſe interrupta temporum curricula: cùm contra deſides homines & ſui iuris contemptores, odioſæ exceptiones oppoſitæ ſunt. Datum Conſtantinop. poſt Conſul. Lampadij & Oreſtis, VV. CC.

CVIACIVS in Paratit. C. ad hunc tit. de annal. except.

Quod ait in principio & maximè ex ſimilib. cauſis, *ſic accipitur, vt minimè idē ſit* ex diſſimilibus cauſis.

Digitized by Google

IDEM CVIACIVS aliter in Recitationib. C. ad hanc l. 3. *Quod ait in prima parte, ex ſimilibus quantitatibus, ſic accipite*, vt minimè idem ſit ex diſsimilibus quantitatibus.

MERILLIVS.] Titius debebat centum Mæuio ex cauſa legati, centum ex cauſa mutui, & centum ex cauſa venditionis. Mæuius conuênit Titium, & ab eo centum generaliter petiit, nullâ causâ debiti expreſsâ in libello conuentionis. Quærebatur, an Mæuius omnes cauſas debiti in iudicium deduxiſſe videretur, vel vetuſtiorem tantùm cauſam debiti, vel nullam potiùs: & hoc quærebatur, ad interruptionem præſcriptionis, quæ fit ſola conuentione. In ea quæſtione tres diuerſæ ſententiæ fuiſſe videntur. Quidam exiſtimabant omnes cauſas debiti in iudicium deductas fuiſſe, cùm nulla cauſa expreſſa fuiſſet: vt cùm quis in libello appellationis nullam cauſam expreſſerit, ex omnibus cauſis poteſt appellationẽ perſequi. l. 3. §. quid ergo. 1. & l. appellanti. 13. D. de appellationib. Ita qui non expreſſit cauſam debiti in libello conuentionis, ex omnibus cauſis debitorem ſuum conueniſſe intelligitur. Alij dicebant, non omnes obligationes, ſed vetuſtiſſimam earum in iudicium deductam; veluti debitor ex pluribus cauſis, ſi non expreſſerit ex qua cauſa ſoluerit, in antiquiorem cauſam ſoluiſſe exiſtimatur. l. 5. & l. cùm ex pluribus. 97. §. vlt. D. de ſolut. & liberat. Tertia fuit opinio eorum qui dicerent, cùm Mæuius in libello conuentionis nullam cauſam expreſſiſſet, nihil in iudicium deductum eſſe; eo quòd incertũ eſt quod petitur. l. inter. 83. §. 1. D. de verb.

Digitized by Google

oblig. veluti & aliàs incerta actio nulla eſt. l. 5. in fin, D. de rei vindicat. incerta ſtipulatio nulla. l. 9. 10. 11. D. de ſtipulat. ſeruor. incertum legatum nullum. l. 4. C. de verb. ſignificat. & ita incerta conuentio, non expreſsâ causâ, nulla eſſe debeat. Iuſtinianus quæſtionem iſtam ita dirimit; vt ſi Mæuius generaliter libellum conuentionis Titio tranſmiſerit, nullâ causâ expreſsâ, putà ſi centum petierit; omnes cauſas in iudicium deduxiſſe videatur, & ex cauſa legati, & ex cauſa mutui, & ex cauſa venditionis: atq; ita interrũpi præſcriptionẽ. Subiicit Iuſtinian. vt ſi vnius cauſæ ſpecialiter facta ſit mentio in libello conuentionis; putà, ſi actor expreſſerit cauſam perſonalis actionis, vel cauſam hypothecariæ actionis; omne ius ſuum in iudicium deduxiſſe videatur: quòd ex cauſa perſonalis, vel ex cauſa hypothecariæ actionis, perſonali actione expreſsâ, hypothecaria interrumpitur: hypothecariâ actione expreſsâ perſonalis interrumpitur. Verùm dubitari poteſt, an hæc verba, quæ ſunt in princ. h. l. 3. *& maximè ex ſimilibus quantitatibus*, intelligi debeant etiam de cauſis ſeu actionibus ſimilibus. Cujacius in paratit. Cod. ad h. tit. ait, *ex ſimilibus cauſis* ſic accipite, vt minimè idem ſit ex diſſimilibus cauſis: & ita confundit quantitates & cauſas. Idem Cujacius in Recitat. Cod. ad h. l. 3. Quod ait in prima parte, *ex ſimilibus quantitatibus*, ſic accipite, vt minimè idem ſit ex diſſimilibus quantitatibus. Et hoc magis probarem; quia diſtingui debent in hac l. 3. quantitates & cauſæ. *Quantitates*, id eſt, ſummæ debitæ: *Cauſæ*, id eſt, actiones ex quibus ſummæ debentur. Et ex hac conſtitutione qui quantitatem vnam in iudicium deduxerit, alias ſimiles quantitates in

iudicium videtur deduxiſſe; non tamen diſſimiles quantitates. Sed qui vnam actionem mouerit, ex vnâve cauſa egerit, ex alia diſſimili egiſſe intelligitur: putà, cùm mouerit perſonalem actionem, videtur mouiſſe hypothecariam, vt vtriuſque fiat interruptio. Cæterùm hoc mendum ſcripturæ potiùs, quàm interpretationis, in Parat. Cod. deprehendit ante nos V.C. Franciſcus Raguellus in commentariis ſuis ad conſtitutiones Iuſtiniani, & ad hanc l. 3.

An idem ſit edictum D. Adriani, cuius ſit mentio in l. 5. C. de ædific. priuat. & Conſtitutio D. Marci, quæ refertur in l. cùm duobus. 52. §. 8. D. pro ſocio; vel diſtingui debeat.

CAPVT XIV.

IMPP. DIOCLETIANVS & MAXIMIANVS, in l. 5. C. de ædific. priuat.

SI is, contra quem preces fundis, ſciens prudénſque ſoli partem ad ſe pertinere, non quaſi ſocius vel collega, cõmunis operis ſollicitudine ſolidam balneorum extructionem eâ mente, vt ſumptus pro portione tua non reciperet, aggreſſus eſt; ſed vt totius loci dominium vſurparet, & collapſum balneum refabricare eniſus eſt: cùm ædificia, quæ alieno loco imponuntur, ſolo cedant; nec impenſæ his, qui improbè id

Digitized by Google

fecerint, reſtitui debeant: antiquato D. Hadriani edicto, Præſes prouinciæ memor iuris publici, in dirimenda diſceptatione, legum placita cuſtodiet.

CVIACIVS in Recitationibus Cod. ad tit. de ædific. priuat. in l. 3.

Dicam hodie de alio edicto D. Hadriani, iuxta l. 5. huius tit. quod etiam D. Marco tribuitur in l. cùm duobus. §. idem reſpondit. D. pro ſocio.

Ita etiam confundit nomen Hadriani & Marci in not. Codicis, ad eundem tit. de ædific. priuat. in l. 5. *D. Hadriani, ideſt, D. Marci.*

Sed aliter lib. 19. Obſeruat. cap. 20.

Veſpaſianus & Hadrianus dominium dederunt inſtauratori ſtatim; D. Marcus dominio dando interpoſuit quatuor menſes.

MERILLIVS.] Titius & Mæuius habebant ædes communes: ædes dirutæ vel exuſtæ ſunt. Titius, Mæuio nolente ſumptus inferre ad reſtitutionẽ ædium, eas ſolus reſtituit. Antiquo iure ex conſtitutione Veſpaſiani, quam refert Suetonius, dominium ædium reſtitutarum Titio quærebatur; & ex edicto D. Hadriani, cuius fit mentio in hac l. 5. quia publicè intereſt, ne ciuitates depoſitis ædificiis deformentur. l. 25. h. tit. Et ideò curator reip. aduerſus dominos ædium, vt dirutæ domus in ciuitatibus ab iis extruantur, agere poteſt. l. ad curatorem. 46. §. 1. D. de damn. infect. Cùm id ita eſſet cõſtitutum, vt ceſſantibus dominis ædificia diruta reſtituere, aliis reſtituentibus dominium eorum quæreretur; D. Marcus

Digitized by Google

poſteà quatuor menſes dedit, intra quos dominus ædificij reſtituti, poſſet ſumptus factos reſtituere cum vſuris.l.cùm duobus 52. §.idem reſpondit. 8. D.pro ſocio. id eſt, cum vſuris centeſimis, quæ ſunt maximæ. Quòd ſi dominus poſt quatuor menſes ceſſaret ſumptus in reſtitutionem factos cum vſuris reddere; poſt illud tempus D. Marcus dominium dedit.d.l. 52.§.8.D.pro ſocio:id eſt, voluit eum qui ædes reſtituiſſet, earum habere dominium: eadémq; conſtitutione D. Marci, reſtitutori ædium datum fuiſſe videtur ius tacitæ hypothecæ, vt in ſumptibus ad reſtitutionem ædium factis, præferretur anterioribus creditoribus.l.1.D.in quib.cauſ.pig.vel hypoth.tacit. Aliud eſt igitur edictum D.Hadriani, cuius fit mentio in hac l.5. & conſtitutio D.Marci, in d. l. 52.D.pro ſocio. Cujacius in not.Cod. ad hunc tit. confundit nomen Hadriani & D. Marci, quaſi vna eademque fuerit conſtitutio; & nomen Hadriani etiam D. Marco tributum fuerit, quia D.Marcus ab Hadriano adoptatus nomen ipſius præferebat. Idem etiam cenſuit, in not. ad lib. ſing. Regul. Vlpiani, tit. 24. de legat. vbi quod auctore Hadriano conſtitutum eſſe dicitur, id D. Marco tribuit. Verùm idem Cujacius lib. 19. Obſeruat. cap. 20. diſtinxit edictum D. Hadriani, cuius fit mentio in hac l.5. à conſtitutione D. Marci, quæ refertur in d.l. 52. pro ſocio; quia Hadrianus reſtitutori ædium ſtatim earum dominium dederat: D. Marcus autem quatuor menſes ad ſumptuum ſolutionem præſtituerat; & niſi ſoluti eſſent, dominium dederat. Et hoc quidem verius eſt, atque etiam SCtum cuius meminit Vlpianus. d.tit.24.de legat. diſtinguendum eſſe ab alio SCto tem-

Digitized by Google

poribus D. Marci facto, vt aliàs oſtendimus. Quod autem diximus de reſtitutis ædibus, id eſt, repoſitis ſeu reædificatis; non idem fortè dici poteſt de refectis ædibus, quia non ſic publicè intereſt, ædes ruinoſas refici, vt dirutas reſtitui.

An l. 1. C. de fideiuſſorib. & mandat. intelligenda ſit de debitore deportato, vel relegato,

CAPVT XV.

IMPP. SEVERVS & ANTONINVS. in l. 1. C. de fideiuſſorib. & mandat.

SI Lyſias adempta parte bonorum exulare iuſſus eſt, non niſi pro parte quam retinuit, creditoribus obligatus eſt. Verùm qui pro eo fidem ſuam adſtrinxerunt, iure priſtino conueniri poſſunt.

CVIACIVS ad lib. 9. Quæſt. Papiniani, in l. ſi debitori. 47. D. de fideiuſſorib. & mandat.

Poſſunt bona publicari ſine capitis diminutione, ſi quis relegetur in inſulam, & ſpecialiter ei adimatur magna pars bonorum, ac redigatur in fiſcum. Pro ea parte bonorum relegatus liberatur, *quaſi pro ea parte videatur fiſcum habere ſucceſſorem, & ſemiuiuus eſſe. Pro ea parte quæ publicata eſt, pro mortuo habetur: pro ea parte quam retinet, non videtur mortuus: atque ita quodammodò partim ſucceſſorem habet, partim non habet. l. 1. C. de fideiuſſorib. l. 2. C.*

Digitized by Google

ad leg. Iul. de vi. vbi eleganter ſucceſſorem pro oneribus portionis ſuæ reſpondere ait: fiſcum igitur reſpondere pro parte bonorum relegati, quæ ei adempta eſt; pro reliqua parte, reſpondere ipſum relegatum. Ergo non deportatio tantùm quaſi mors eſt, ſed etiam relegatio, cui iuncta eſt publicatio partis bonorum.

IDEM CVIACIVS aliter lib. XV. Obſeruat. cap. XXXV.

Si parte bonorum publicatâ debitor liberetur pro parte, fideiuſſor tamen obligatus manet in ſolidum: videlicèt ſi debitor capite minutus ſit, vt l. 1. C. de fideiuſſorib ſi exulare iuſſus ſit: quo verbo propriè ſignificatur deportatio, non relegatio. *Nec quominùs deportatio ſignificetur, retenta ab exule pars bonorum diſſuadere debet: cùm & ab eo nonnunquam eueniat vt retineâtur omnia bona. l. 14. de interdict. & relegat.* Relegatus verò ademptâ parte bonorum, vel bonis, vnà cum fideiuſſoribus ſuis maneret obligatus.

MERILLIVS.] Lyſias Titio erat obligatus in centum; eiuſque obligationis nomine Mæuium fideiuſſorem dederat. Poſteà Lyſias ob aliquod delictum, parte bonorum ademptâ & publicatâ, in exilium miſſus eſt. Impp. aiunt, Lyſiam, non niſi pro parte bonorum, quam retinet, Titio manere obligatum; putà, in quinquaginta: quia fiſcus qui partem aliam bonorum vindicauit, pro ea parte tenetur creditoribus ſatisfacere. l. ſi marito. 31. D. ſolut. matrim. l. 2. C. ad leg. Iul. de vi publ. &

vi pub. & priuat. l. 2. & 3. C. de ſentent. paſſ. & reſtitut. Subijciunt Impp. in hac l. 1. Mæuium fideiuſſorem Titij, *iure priſtino conueniri poſſe*: id eſt, in ſolidum, ſeu eo modo, quo ante exilium Lyſiæ conueniri potuit: quia exceptio illa quam habuit Lyſias, vt pro parte ſolùm teneretur, perſonæ Lyſiæ cohærebat; putà, quòd pars bonorum adempta fuerit: neque fideiuſſoribus competit. l. etſi. 24. D. de re iudicat. l. defenſiones. 11. C. de exceptionib. Si fideiuſſor ſoluerit, non habet mandati actionem aduerſus debitorem, cùm bona publicata ſunt: ſed aduerſus fiſcum, ad quem bona peruenerunt. l. 2. D. de capit. minut. Sed quæritur an ſpecies huius l. 1. de Lyſiâ deportato aut relegato intelligi debeat. Cujacius in recitationib. ad lib. 9. Quæſt. Papiniani, in l. ſi debitori. 47. D. de fideiuſſorib. & mandat. hanc l. 9. intelligit de relegato: putà, vt Lyſias relegatus fuerit, non deportatus. Quia exilium etiam de relegatione dicitur. l. mutus. 73. D. de iur. dot. l. 4. & 5. D. de interdict. & relegat. Tum quia relegatis in inſulam pars bonorum admittitur. d. l. 4. D. de interdict. & releg. vt hîc Lyſiæ adempta fuerat. Tum quia Lyſias pro ea bonorum parte quam retinuit, Titio manſit obligatus, ab eóque conueniri potuit. At ſi deportatus fuiſſet Lyſias, nullomodò teneretur, per deportationem totâ obligatione extinctâ. d. l. ſi debitori. 47. D. de fideiuſſorib. & mandat. Idem verò Cujacius lib. 15. Obſeruat. cap. 35. & in recitationib. Cod. ad tit. de exceptionib. in l. defenſiones. 11. & in recitationib. Cod. ad hunc tit. hanc l. 1. accipit de deportato, quia Lyſias exulare iuſſus erat. Exilium autem propriè eſt deportatio. l. 2. D.

de public. iudic. Tum quia, deportatus non ſolùm partem bonorum, vt relegatus, ſed etiam omnia bona retinere poteſt. d. l. relegatus. 14. in fin. D. de interd. Et relegat. Et quidem magis admitterem ſpeciem huius l. 1. potiùs de deportato, quàm de relegato accipi oportere: quod ſuadent maximè verba illa, *fideiuſſorem iure priſtino conueniri poſſe*. Id enim arguit, Lyſiam contrà non iure priſtino, non ex antiqua obligatione conueniri potuiſſe; vt qui deportatus fuerat, cuiuſque obligatio per deportationem extincta fuerat. Etenim deportatus perſonam non habet, l. quotiens. 14. §. 1. D. de nouationib. & delegat. in quâ ſubſiſtat obligatio. Deportati mortuorum loco habentur. l. 1. §. filium. D. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. & deportatio mortis loco eſt. l. 5. D. qui ſatiſd. cogant. Lyſias igitur deportatus iure priſtino conueniri non potuit, extinctâ obligatione per deportationem; ſed tantùm conueniri potuit vtili actione, ob partem bonorum quam retinuerat. d. l. 14. D. de interdict. & relegat. Et vtili quidem actione tantùm conueniri potuit: quia ad eas capitis diminutiones, quibus ciuitas amittitur, edictum Pretoris de capite minutis pertinet. d. l. 2. D. de capit. minut. Quòd ſi Lyſias tantùm relegatus fuiſſet, ciuitatem retinuiſſet; neque obligatio eius extincta fuiſſet. Igitur dicendum eſt potiùs Lyſiam deportatum fuiſſe, quàm relegatum. Non mouet in contrariam ſententiam, quòd exilium dicitur de relegatione: nam magis propriè ad deportationem pertinet. d. l. 2. D. de public. iudic. Nec quia pars bonorum Lyſiæ adempta fuerat, ideò dicendum eſt Lyſiam fuiſſe relegatum: nec enim deportati tantùm

partem bonorum, ſed & omnia bona retinere poſſint. d. l. 14. D. de interdict. & relegat. Denique Lyſias deportatus, non quidem priſtino iure conueniri potuit, ſed vtili actione; quia partem bonorum retinuerat. Cæterũ vel ex hac ſpecie obſeruari debet, legum ſpecies non temerè ex tempore, ſed accuratâ meditatione, & penſiculatis veluti ad aurariam ſtateram omnibus verbis, affingi oportere.

An omnia iudicia fuerint extraordinaria, & an electo reo principali fideiuſſor liberetur.

CAPVT XVI.

IMP. GORDIANVS in l. mandati. 14. C. de fideiuſſorib. & mandatorib.

Mandati actio perſonalis eſt; quæ ſi nomine fideiuſſoris, vel aduerſus debitorem, ſeu heredes eius competit; Præſes prouinciæ, quæ deberi compererit, reddi iubebit. Pignora etenim, quæ reo ſtipulandi nexa fuerunt, ita demum ad vos tranſeunt; ſi factâ nominis redemptione, ſolutio celebrata eſt; vobiſque mandatæ ſunt actiones. Quod ſi factum eſt; ea quoque vobis perſequentibus, aduerſus pignorum poſſeſſores extraordinariam iuriſdictionem idem vir clariſſimus impertietur.

CVIACIVS in recitationib. Cod. ad l. 14. C. de fideiuſſorib. & mandatorib.

Electio rei principalis ſola, nondum ſecutâ exactione, non eſt ſtatim liberatio fideiuſſoris, *aut*

mandatoris; ſicut nec electio vnius ex fideiuſſoribus, vel mandatoribus, vel reis promittendi, liberatio eſt rei, aut conrei, aut fideiuſſoris, aut alterius mandatoris eiuſdem pecuniæ: id eſt, non electio ſola, ſed exactio pecuniæ.

IDEM CVJACIVS in not. Cod. ad l. vlt. hoc tit. ait, petitionem pro exactione debere intelligi,

IDEM CVJACIVS aliter in not. ad lib. ij. ſentent. Pauli, tit. 17. ſub finem.

Creditori eſt poteſtas eligendi cum quo agere malit, cum reo, an cum fideiuſſore: ſed ſi reum elegerit, fideiuſſor liberatur. *Aliud eſt dicendum in mandatore; nam reo electo, mandator nō liberatur.*

Et lib. 23. Obſeruat. cap. 25.

Ante conſtitutionem Iuſtiniani, quæ eſt vlt. in tit. de fideiuſſorib. hæc erat differentia inter fideiuſſores & mandatores; quòd vno ex mandatoribus electo, lite cum eo conteſtatâ, cæteri non liberabantur. l. amiſſi. §. vlt. D. de fideiuſſor. l. reos. C. eod. vno autem ex pluribus fideiuſſoribus electo, cæteri liberabantur: & ſimiliter, quòd electo reo, mandator non liberabatur. l. 14. D. de fideiuſſorib. d. l. reos. At reo electo, fideiuſſor liberabatur. *Paulus lib. ij. ſentent. tit. 17. in fin.* Electo, *inquit*, reo principali, fideiuſſor vel heres eius liberatur.

MERILLIVS.] Duo ſunt obſeruanda ex Cujacio ad hanc l. 14. in recitationib. Cod. Primum, quod dicit

iuriſdictionem extraordinariam, ideò dici in hac l. 14. quaſi omnia iudicia eſſent extraordinaria. Contrà verò in not. Cod. ad eand. l. 14. diſtinguit iudicia ordinaria & extraordinaria: quod verius eſt. Namque actio hypothecaria dicitur ordinaria, & extraordinaria: non quaſi eadem ſit actio ordinaria & extraordinaria; ſed quòd ſit ordinaria & extraordinaria diuerſâ ratione, vt oſtendimus ſup. ad l. actio. 28. de obligat. & actionib. Alterum eſt, quòd ait ſola electione rei fideiuſſorem non liberari, ſed exactione pecuniæ. Creditor habebat electionem aduerſus quem mallet agere, putà reum principalem vel fideiuſſorem. l. 5. ſ. hoc tit. Sed putat ita demùm fideiuſſorem liberari; ſi creditor debitum exegerit, non ſi eum conuenerit; non ſola petitione ſeu conuentione, ſed exactione. Et hoc ſatis verum eſt, exacto reo principali, fideiuſſorem liberari. Sed maior dubitatio eſt, an electione ſola rei principalis, fideiuſſor liberatus fuerit. Idem Cujacius in not. ad lib. ij. ſentent. Pauli, tit. 17. & lib. 23. Obſeruat. cap. 25. ait electione rei principalis fideiuſſorem liberari: & creditorem non poſſe regredi aduerſus fideiuſſorem, ſiue debitor ſoluendo ſit, vel non. Idque verius eſt; & probatur manifeſtò ex Paulo, lib. ij. ſentent. tit. 17. Electo tamen reo, nec ſatisfaciente, creditor aduerſus mandatorem regredi potuit. l. ſi mandatu. 13. D. de fideiuſſorib. l. reos. 23. j. hoc tit. Electo etiam correo debendi, creditor aduerſus alium correum regredi potuit. l. 5. in fin. D. commodat. l. 1. §. ſi apud duos. D. depoſit. l. ſi ex toto. 8. §. 1. D. de legat. 1. d. l. 23. hoc tit. Quia alia eſt ratio correi & mandatoris, qui principalis debitoris perſonam ſuſtinent; alia

Digitized by Google

ratio fideiuſſoris, qui accedit principali obligationi. Iuſtinianus illam differentiam ſuſtulit, in l. vlt. hoc tit. nec vult electione rei fideiuſſorem, aut mandatorem, aut correum liberari.

An SCtum Libonianum de teſtamentarijs praceſſerit Claudianum, vel Claudianum praceſſerit Libonianum; & an vnum fuerit, vel duo SCta.

CAPVT XVII.

IMP. ALEXANDER in l. 3. C. de his qui ſibi adſcrib. teſtament.

SCto & edicto D. Claudij prohibitum eſt, eos qui ad ſcribenda teſtamenta adhibentur, quamuis dictante teſtatore, aliquod emolumentum ipſis futurum ſcribere: & pœna legis Cornelia facienti irrogata eſt, cuius veniam deprecantibus ob ignorantiam, & profitentibus à relicto diſcedere, ampliſſimus ordo, vel Diui Principes, veniam rarò dederunt.

CVIACIVS in paratit. D. ad tit. de leg. Cornel. de falſ. & de SCto Liboniano.

SCtum Libonianum ad pœnam l. Cornelia de falſis redegit teſtamentarium, qui ſibi ſua manu hereditatem aut legatum adſcripſit voluntate teſtato-

Digitized by Google

ris: ac prætereà legatum pro non ſcripto eſſe iubet, & apud heredem manere cum onere. Id etiam dixere Claudianum, quia ex edicto manauit Claudij Neronis.

IDEM CVJACIVS aliter in paratit. Cod. ad tit. de his qui ſibi adſcrib. in teſtam.

Non eſt omittendum hac de re, quâ de primùm factum eſt SCtum Libonianum auctore Tiberio, etiam poſteà factũ fuiſſe aliud SCtum ex edicto D. Claudij. *l. 3. hoc tit. d. l. Claudius. quod SCtum Claudianum dicitur.* Sunt igitur hâc de re duo SCta. *Quod & inſcriptio probat libri ſingularis Pauli ad SCtum Libonianum ſeu Claudianum; & quod l. 10. D. eod. hoc prouiſum fuiſſe ait SCtis, non SCto.*

MERILLIVS.] Titius cùm teſtamentum facere vellet, rogauit Mæuium vt illud ſcriberet. Titius dictauit teſtamentum, & ſcripſit Mæuius: eóque teſtamento Titius legauit centum Mæuio. Ait Imp. ex SCto ſcilicèt Liboniano, & edicto D. Claudij, quod ſecutum eſt, pœnam legis Corneliæ ei irrogatam fuiſſe, qui ſibi aliquid teſtamento adſcripſiſſet, quaſi falſum commiſiſſet. Lex Cornelia aduerſus eos lata eſt, qui falſum teſtamentum conderent: at pœnâ huius leg. teneri non poterant, qui ex voluntate teſtatoris aliquid ſcripſiſſent teſtamento. Verùm SCto Liboniano ad legem Corneliam facto, producta eſt lex Cornelia ad eos qui ſibi aliquid teſtamento adſcriberent. l. edicto. 15. D. ad leg.

Cornel. de falſ. & hâc l. 3. ſiue quis hereditatem, ſiue legatum ſibi adſcripſerit.l.1.D. de his quæ pro non ſcript. habent. ſiue quid ſcripſerit in codicillis ad teſtamentum pertinentib. Ratio SCti fuit, quòd is qui teſtamentum ſcriberet; non dictante teſtatore, neque ex voluntate teſtatoris facilè ſibi poſſet aliquid teſtamento ſcribere. Si tamen teſtator eodem teſtamento vel codicillis ſpecialiter manu ſua cauerit, ſe legatum aliudve reliquiſſe; teſtamentario id debetur. Generalis autem ſubſcriptio non ſufficit ad legatum capiendum; putà, ſi teſtator generaliter ſcripſerit, ſe dictaſſe teſtamentum. d. l. 15. §. Diuus. D. ad leg. Cornel. de falſ. & l. 2. hoc tit. Subijcitur in hâc l.3.ei qui per ignorantiam iuris aliquid ſibi teſtamento ſcripſerit; putà militi, mulieri, ruſtico, aliiſve, qui propter ignorantiam iuris excuſantur; veniam dari, ſi deprecentur, & profiteantur à relicto diſcedere. In quibuſdam Codicibus legitur in hac l. 3. *Rarò*, & ita Græci legerant. Sed in leuioribus delictis, quale illud eſt, ſibi teſtamento adſcribere; ignorãtia iuris facilè excuſatur, vt eſt in reſcripto quodam Diocletiani, in collat. leg. Moſaïc. cum leg. Rom. tit. 6. Verùm non ſatis conſtat, an SCtum Libonianum idem ſit cum edicto Claudij; vel aliud ab alio diſtingui debeat. Cujacius in paratit. D. ad leg. Cornel. de falſ. ait, SCtum Libonianum dictum fuiſſe Claudianum, quaſi vnum idemque fuerit: & quidem SCtum Libonianum à Conſule, Claudianum à Claudio Nerone dici potuit. Paulus etiam lib. ſingularem ſcripſit ad SCtum Libonianum ſeu Claudianum; ex quo ſupereſt l. 22. D. de leg. Cornel. de falſ. quaſi vnum idemque fuerit. Idem Cujacius

in

in recitationib. ad hunc tit. & in paratit. C. ad eund. tit. alterum ab altero diſtinguit : & diuerſis temporibus facta eſſe ait; alterum Tiberij, alterum Claudij temporibus : & propterea in l. 10. D. de leg. Cornel. de falſ. dici SCta, quaſi duo fuerint. Quod magis admitterem, & aliàs probauimus, vt quidem in hac l. 3. diſtinguuntur. SCtum autem Libonianum videtur præceſſiſſe, & ſubſecutum fuiſſe edictum Claudianum : quod, SCtum confirmauit, vel SCto aliquid adiecit. Cujacius in not. Codic. ad l. 1. hoc tit. putat in hac l. 3. memorari edictum Claudij Neronis; ſed in recitationib. Codic. ait non fuiſſe Neronis, vt qui inter Diuos nunquàm relatus fuerit.

Finis variantium interpretationum ex Cujacio, in libris Codicis.

Digitized by Google

Digitized by Google

EMVNDI MERILLII IC. EX CVIACIO,

LIBER TERTIVS, QVI EST DEFENSARVM Lectionum.

Defenditur lectio Florentina in l. vſufructuarius.61. D. de vſufruct. & quemadmodum.

CAPVT PRIMVM.

NERATIVS lib. 2. Reſponſorum, in l. vſufructuarius. 61. D. de vſufruct. & quemad. quis vtat. fruat.

VSufructuarius nouum riuum parietibus non poteſt imponere. Aedificium inchoatum, fructuarium, conſummare non poſſe; placet etiamſi eo loco aliter vti non poßit: ſed nec eius quidem

Digitized by Google

vſumfructum eſſe; niſi in conſtituendo vel legando vſufructu, hoc ſpecialiter adjectum ſit, vt vtrumque ei liceat.

CVIACIVS lib. 1. Obſeruationum, cap. 36.

Fructuarius tueri & reficere id quod accepit, poteſt; nihil autem noui facere: niſi caſam fructuum colligendorum & recondendorum gratiâ. Ideóque vſufructuarius nouum tectorium parietibus inducere vel imponere non poteſt: & hoc Neratius ſcribit in l. 44. D. de vſufruct. Idem Neratius in l. 61. eod. tit. Vſufructuarius, *inquit,* nouum riuum parietibus non poteſt imponere. *Rogo, quis ſic loquitur,* riuum imponere? *Deinde, cur parietibus, vt ita loquamur, potiùs negauit riuum imponi poſſe, quàm ſolo, quo plurimum riuus duci ſolet? Credo alium ex alio loco emendandum eſſe; atque vt in l. 44. ſic & in l. 61. legi debere,* nouum tectorium. *Erroris cauſa forſitan hæc fuit, in l. 61. quòd exeſis prioribus ſyllabis huius vocis, tectorium, apparebant ſolæ poſteriores,* rium. *Vnde quidam ita ſibi ſtatim,* riuum, *ſcribi oportere perſuaſerint. Sed poßit etiam aliquis errorem hunc & vetuſtißimum, & ab ipſo authore admiſſum dicere: quando ſæpè fit, vti nos manus in ſcribendo fallat.*

IDEM CVJACIVS in Recitationib. ad lib. poſteriorem Reſponſor. Neratij Priſci, in l. vſufructuarius. 61. D. de vſufruct.

Digitized by Google

Ex poſteriori libro Reſponſorum Priſci Neratij, primùm dabitur l. 61. D. de vſufruct. cuius initio iampridem oſtendi legendum, Vſufructuarium nouum tectorium parietibus, qui rudes fuiſſent, imponere non poſſe: vt ex eiuſdem Neratij tertio Membranarum proponitur, in l. 44. ʒ. in eandem ſententiam, iiſdemque verbis. Tectorium, *inquam, legendum eſſe, non,* riuum, *vt vulgò. Tectorium imponere parietibus, id eſt, prælinire parietes. Et rectè quidem dicitur, tectorium imponere: riuum imponere, ineptè & barbarè. Deinde, cur in pariete potiùs quàm in ſolo, riuum nouum ducere fructuarius prohiberetur?*

MERILLIVS.] Mirum non eſt, Cujacio cùm in primis Obſeruationibus animum ad ſcribendum appuliſſet, iſtam emendationem, ſanè ingenioſam, excidiſſe: dum ferueſcente ſcribendi ſtudio & ætate, in nouis rebus quærendis & tradendis erat audaculus. Sed mirum eſt, eum iam ſeniorem factum, poſt tot annorum recitationes, cùm attigiſſet libros Reſponſorum Neratij, (qui ferè poſtremus ipſius labor fuit,) in eadem emendatione perſtitiſſe; quæ licèt ingenioſa ſit, non eſt tamen vera. Retineri omninò debet lectio Florentina. Aliud eſt enim tectorium parietibus imponere, ſeu parietes tectorio oblinire, dealbare, incruſtare, in l. vſufructuarius. 44. D. de vſufruct. & quemadmod. aliud riuum parietibus imponere. l. 61. D. eod. Ita riui aquæ fluentis parietibus per fiſtulas imponebantur, vt ſurſùm

Digitized by Google

aſcenderent, ſeu per canales ſtructiles, vt Vitruuius lib. 8. cap. 7. Manilius lib. 5. Aſtronomic.

Et peregrinantes domibus ſuſpendere riuos.
---- Vndas inducere tectis,
Ipſáque conuerſis aſpergere fluctibus aſtra.

Nouum igitur riuum parietibus non poſſe imponere fructuarium ait Neratius; ſcilicèt, vt aquas tectis inducat: & peregrinantes riuos in domo faciat. Quod ad voluptatem multùm confert, ſed ædificiorum ætati obeſt plurimùm. Fructuarius quidem refectiones neceſſarias facere poteſt; atque etiam voluptuarias, vt in tectoriis & pauimentis. l. 7. & 8. D. de vſufruct. & in riuis igitur: ſed non nouum riuum parietibus imponere, hac l. 61. Ex quâ apparet, non temerè ad immutationes verborum accedi oportere, quæ ſæpè nobis incognitam habent rationem. Et ab hac emendatione lectionis Florentinæ, aliæ omnes, quæ ſequuntur, diſci poſſunt.

Defenditur lectio Florentina, in l. famoſi. 7. §. vlt. D. ad leg. Iul. majeſtat.

CAPVT II.

MODESTINVS lib. XII. Pandectarum, in l. famoſi. 7. §. vlt. D. ad leg. Iul. maieſtat.

CRimen maieſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maximè exacerbatur in milites.

CVJACIVS in not. ad lib. 5. ſentent. Pauli, tit. 29. ad leg. Iul. maieſtat.

Eſt autem iudicium de maieſtate duplex, perduellionis & maieſtatis. l. vlt. D. ad leg. Iul. maieſt. Rurſus aut de facto aliquo eſt, aut de maledicto: nec enim facto tantùm hoc crimen, ſed etiam verbis impijs & maledictis maximè exacerbatur, *vt Paulus ait. Idemque prorsùs, vt opinor, Modeſtinus ſcripſerat in l. 7. §. vlt. D. ad leg. Iul. maieſtat. Sed quia ex maledicto non contrahi crimen maieſtatis, poſteà conſtitutum eſt, conſtitutióque relata in Codicem Iuſtiniani, l. 1. C. ſi quis Imp. maled. Ideò Modeſtini verba ſic Tribonianus immutauit.* Crimen maieſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maximè exacerbatur. *Haud tamen peritè, cùm factum ſatis violatas ſtatuas comprehenderet. Illa etiam quæ addita ſunt verba,* in milites *non recipio.*

MERILLIVS.] Paulus ſcripſerat lib. 5. Sentent. tit. 29. ad leg. Iul. maieſtat. *Crimen Maieſtatis non ſolùm facto, ſed etiam verbis impijs exacerbatur.* Verba impia, ſi quis vel de Imperatore jocatus eſſet. Seneca lib. 3. de beneficiis, cap. 26. *Excipiebatur ebrioſorum ſermo, ſimplicitas jocantium.* vel ſi quis de legibus ab eo latis obmurmuraſſet. Arnobius lib. 1. aduerſus gentes. *Maieſtatis apud vos ſunt rei, qui de veſtris ſecùs obmurmurauerint legibus.* vel ſi quis aliter Imperatori maledixiſſet. Ideò frumentarij in prouincias ſummittebantur, qui ſingulorum dicta obſeruarent, *cum delatoria curioſitate*, vt loquitur Vlpianus l. 6. D. de iur. & fact. ignorant. Modeſtinus quidem aliter

quàm Paulus in l. 7. §. vlt. *Crimen maieſtatis facto, vel violatis ſtatuis, vel imaginibus, maximè exacerbatur in milites.* Sed & alia eſt mens Modeſtini; ſcilicèt, crimen maieſtatis non adeò ſeuerè vindicari in milites, ſi verbis Imperatorem læſerint; ſed ſi facto læſerint: putà, violatis ſtatuis, vel imaginibus. Etenim ſæpè eueniebat, vt milites Imperatorem verbis læderent; veluti cùm legiones immodeſtè miſſionem poſtularent. Suetonius in Auguſto, cap. 24. aut congiarium aliúdve donatiuum peterent, aut de ſtipendiis quererentur. Verba quidem impia in cæteris vindicabantur. Paulus d. tit. 29. Quod iam à Tiberio cœperat. Suetonius in Tiberio, cap. 58. Sed ob verba non facilè crimen maieſtatis intendebatur militibus; quæ graues militiæ labores, & ſtipendia non præbita ſæpè illis poterant extorquere. Seditioſi milites ob querelam vel vociferationem, tantùm de gradu deijciuntur. l. 3. §. ſi intra. 20. D. de re milit. At *facto crimen maieſtatis in milites maximè exacerbatur*, ſecundùm lectionem Florent. in d. l. 7. §. vlt. D. ad leg. Iul. maieſtat. Et facti exempla ſubijcit Modeſtinus: putà, ſi Cæſaris ſtatuas aut imagines violaſſent. Erat magna ſignorum religio ac veneratio, vt quæ Cæſaris imagines præferebant. Vegetius lib. 2. de re milit. cap. 6. *Hæc enim ſuſcipit Aquilam, quod præcipuum ſignum in Romano eſt ſemper exercitu, & totius legionis inſigne. Hæc imagines Imperatorum, hoc eſt, diuina & præſentia ſigna veneratur.*

Cùm autem milites defectionem cogitabant, imagines à ſignis detrahebant. Tacitus lib. 4. Hiſtoriarum. *Vexillarius comitantis cohortis direptam Galbæ imaginem ſolo adflixit*: & lib. 3. *Primores caſtrorum nomen atque imagines Vitellij*

Vitellij amoliuntur. Herodianus lib. 8. in Maximino, refert milites Maximinum & filium ipſius tentorio prodeuntes obtruncaſſe, τάς τε εἰκόνας ἐκ τῶν σημείων καθαιρῶσι, poſtquàm imagines ex ſignis detraxiſſent. Non fruſtrà igitur Modeſtinus, crimen maieſtatis *in milites facto exacerbari*, ait; ſi ſtatuas Imperatoris, aut imagines violauerint: quia ſic defectionem moliri videntur. Tantúmque abeſt, vt τὸ *in milites*, ex d. l. 7. §. vlt. D. ad leg. Iul. maieſtat. reijciendum ſit; quin potiùs ſummâ cum ratione retineri debeat. Quod & in omnibus libris extat, & in Eclogâ baſilicῶn reperitur. Nullum eſt ſanè verbum apud authores iuris ſuperuacaneum. Plerunque abſtruſæ ſunt rationes, cur ita ſcripſerint; ſed diligentiùs requirendæ, & ex aliis authoribus repetendæ.

Defenditur lectio Florentina in l. in illa. 8. D. de verbor. obligat.

CAPVT III.

PAVLVS lib. 2. ad Sabinum, l. in illa. 8. D. de verbor. obligationib.

In illa ſtipulatione, ſi Kalendis Stichum non dederis, decem dare ſpondes? *Mortuo homine, quæritur, an ſtatim ante Kalendas agi poſſit. Sabinus, Proculus, exſpectandum diem actori putant: quod eſt verius. Tota enim obligatio ſub conditione, & in diem collata eſt; &* licèt ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt.

Digitized by Google

CVIACIVS lib. 1. Obſeruat. cap. 22.

Cùm διὰ σημείων *Paulus ita ſcripſiſſet* , *A. D.* conditio, *Tribonianũ notas pro non notis accepiſſe, coniecturam duxi: atque adeò ita ſcripſiſſe*; Et licèt ad conditionem committi videatur, dies tamen ſupereſt. *Quod potiùs tamen ita explanari debuit:* Et licèt ante diem conditio committi videatur, dies tamen ſupereſt. *Conſtat enim veteres verba hæc,*ante diem,*his deſignaſſe litteris,* A. D. *ex quibus non interpunctis,* ad, *particula conflatur. Idque apparet ex Varrone lib. 1. de re ruſtic. cap. 28. & Valerio Probo, qui has notas,*A.D.P.*ſic interpretatur,*ante diem pridie. *Senſus igitur l. in illa, hic erit: Licèt antequàm Kalendæ exiſtant,conditio committi videatur; vtpotè cùm Stichus intra Kalendas vitâ functus ſit: adhuc tamen dies ſupereſt; nec ante eum diem ex ſtipulatu decem peti poſſunt. Alioquin eis profectò verbis nulla eſt idonea ſubiecta ſententia: idque mihi ſic videtur.*

MERILLIVS.] Decipi aliàs potuit Tribonianus in notis, quibus libri ICtorum ſcripti fuerant; hîc tamen minimè deceptus fuit: & retinenda eſt lectio Florentina: *& licèt ad conditionem committi videatur*: Id eſt, quoad conditionem ſtipulatio committi videatur. Non voluit Paulus dicere committi conditionem, vt Cujacius; ſed committi ſtipulationem, quoad conditionem, non quoad diem. Stipulatio ita erat concepta: *ſi Kalendis*

Digitized by Google

Stichum non dederis, decem dare ſpondes? Mortuo Sticho cõmittitur ſtipulatio, quia Calendis dari non poteſt: ſed quia ſtipulatio & in diem collata eſt, vt Calendis Stichus detur; decem ante Calendas peti non poſſunt. Veluti, ſi legatum ſub conditione, & in diem relictum ſit; non ſufficit conditionem extitiſſe, vt legatum debeatur; niſi & dies venerit. l. 4. §. 1. D. de condit. & demonſtrationib. Cujacius ita legem 8. intelligit, quaſi committatur conditio: ſed elegantiùs multò dicitur committi ſtipulatio, ſecundùm lectionem Florentinam. Exiſtens quidem conditio committit ſtipulationem. l. quotiens. 14. D. de condit. & demonſtrationib. id eſt, facit, vt ſtipulatio committatur: ſed ipſa conditio non committitur. Denique, ad conditionem, loquutio Græca eſt; vt ex hoc ipſo Iulij Pauli obſeruat V. C. & in diſpungendis ſcriptoribus acutiſſimus Claudius Salmazius, ad lib. Tertulliani de pallio.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi paterfamiliàs. 40. D. de heredib. inſtituend.

CAPVT IV.

IVLIANVS lib. 30. Digeſt. in l. ſi paterfamiliàs. 40. D. de heredib. inſtituend. ſub finem.

I*Gitur in hoc caſu ſemiſſes fient*; ita vt alter ſemis *inter eum, qui dominus inſtituti heredis fuerit, & ſubſtitutum æquis portionibus diuidatur.*

Digitized by Google

CVIACIVS in notis prioribus ad Inſtitut. in §. vlt. Inſtit. de vulg. ſubſtitut.

Obſtare creditur l. ſi paterfamiliàs, in illo loco, itaut alter ſemis. *Nec poterit vnquam quiſquam vllâ ratione, quominùs obſtare videatur, efficere: ſiquidem in eo loco Tribonianus non notas pro notis accepit. Hæc namque verba,* itaut as, *ſic explananda eſſe cenſuit,* itaut alter ſemis. *Cuiuſmodi à nobis multa ſunt in Pandectis notata & animaduerſa; quæ pòſt ſuo tempore ac loco proferentur. Sic ergo rectè cùm dixiſſet Iulianus, in l. ſi paterfamiliàs, in hoc caſu ſemiſſes fieri; ſubintulit,* itaut as æquis portionibus diuidatur.

IDEM CVIACIVS lib. I. Obſeruat. cap. 22.

In notis ad Inſtitutiones D. Iuſtiniani, & ad titulos Vlpiani multos errores indicauimus creatos ex notis, quibus libri iuris authorum perſcripti erant; nam etſi ſummam in eis explicandis diligentiam Tribonianus poſuerit, valdè tamen in pleriſque hallucinatus eſt.

MERILLIVS.] Non negarem in notis quibus ſcripti erant libri ICtorum, decipi potuiſſe Tribonianum; ſed vt ſuperiori capite manifeſtò oſtenſum eſt, non fuiſſe deceptum in l. 8. D. de verbor. obligationib. Ita & defendi poteſt ab errore, & lectio Florentina ab immutatione, in l. ſi paterfamiliàs. 40. D. de hered. inſtituend. Neque enim ea mens eſt Iuliani, alterum ſemiſſem, ſeu

vnum ſemiſſem ex duobus diuidi inter heredem inſtitutum & ſubſtitutum: ſed alterum ex duobus, itaut heres inſtitutus vnum ſemiſſem, & ſubſtitutus alterum ſemiſſem habeat. Quod obtinebat, ſi heres inſtitutus ſub imperfectam cretionem, non cerneret hereditatem, ſed pro herede gereret. Vlpianus lib. ſing. Regul. tit. 22. ſub finem. Eâque ratione factum eſt in d. l. ſi paterfamiliâs. 40. D. de hered. inſtituend. vt cùm Parthenius ſeruus, quem teſtator putabat eſſe liberum, non creuiſſet hereditatem ſecundùm voluntatem teſtatoris; ſubſtitutus in partem hereditatis admiſſus fuerit: veluti oſtendimus lib. 4. Obſeruat. cap. 34. Omninò igitur retinenda eſt lectio Florent. Nam cùm ait Iulianus, *itaut alter ſemis*, Non vnum ſemiſſem, ſed duos ſemiſſes intelligit. Siquidem *Alter de duobus dicitur.* Seruius ad Eclog. 3.

Biſque die numerant ambo pecus, alter & hœdos.

Et ad Eclogam 8.

Alter ab vndecimo iam tum mihi cœperat annus.

Caper Grammaticus: *Alter de duobus, Vnus de pluribus.* Quem locum & Cujacius affert lib. 10. Obſeruat. cap. 26. Apertiùs Eugraphius in Andriam, *Vnus & item alter: Hic arguto intellectu tres accipiuntur; nam Vnus vtique ſuum numerum oſtendit, Alter verò de duobus poſt vnum eſt. Ita ſi alter eſt, duo ſignificantur.* Veluti igitur his verbis, *vnus & item alter*, arguto intellectu tres accipiuntur: Ita cùm Iulianus dixiſſet, in hoc caſu ſemiſſes fieri; & poſteà ſubjecerit, *itaut alter ſemis*: arguto intellectu duos ſemiſſes diuidendos eſſe intelligimus, ἀπὸ κοινοῦ, ſecundùm artigraphos; itaut alterum ex duobus habeat inſtitutus, &

Digitized by Google

alterum ſubſtitutus: ſeu alter inter heredem inſtitutum, & alter inter ſubſtitutum diuidatur.

Defenditur lectio Florentina in l. Gaurus. 10. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor.

CAPVT V.

MARCELLVS lib. 4. Digeſtorum, in l. Gaurus. 10. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor.

GAurus Marcello. Binas ædes habeo; alteras tibi lego: heres ædes alteras altiùs tollit, & luminibus tuis officit. Quid cum illo agere potes? & an intereſſe putes, ſuas ædes altiùs tollat, an hereditarias? & de illo quæro, an per alienas ædes acceſſum heres ad eam rem quæ legatur, præſtare debet. Sicut ſolet quæri, cùm vſusfructus loci legatus eſt; ad quem locum accedi, niſi per alienum, non poteſt. Marcellus reſpondit: Qui binas ædes habebat, ſi alteras legauit; non dubium eſt, quin heres alias poſſit altiùs tollendo; obſcurare lumina legatarum ædium. Idem dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum vſumfructum legauerit.

CVIACIVS lib. 1. Obſeruat. cap. 7.

Valdè meo quidem iudicio corrupta eſt l. 10. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor. in illo loco: Idem dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum vſum-

Digitized by Google

fructum legauerit. *Quod etſi nullius exemplaris authoritate confirmare poßim, dabo tamen operam, (quod in me quidem erit,) vt omnes intelligant ita locum illum reſtituendum eſſe*. Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium vſumfructum legauerit: *& ex his verbis,* alterarum ædium, *forſitan malè deſcriptis, confuſas commixtaſque fuiſſe illas voces,* alteri ædes, alteri aliarum. *Quod vt intelligatur, tota legis ſpecies accuratiſſimè nobis explicanda eſt. &c.*

IDEM CVJACIVS ſuam emendationem confirmat ex Baſilicis, lib. XI. Obſeruat. cap. XI.

Obſeruatio prima docuit eſſe legendum hoc pacto: Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium vſumfructum legauerit. *Et ita quoque ſcriptum eſt in Baſilicis, lib. 58.* Τὸ αὐτὸ ἐστὶ κἂν τοῦ ἄλλου οἴκου τὴν χρῆσιν ἑτέρῳ ἐληγάτευσα.

IDEM CVIACIVS in recitationib. ad tit. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor. & ad l. 10.

Ita legendum eſt hoc in loco, vt Paulus legit in l. ſi is qui. 30. Legit autem ſic. Idem dicendum eſt, ſi alterarum ædium vſumfructum legauit. *Hic verò erit ſenſus: Si teſtator cùm binas ædes haberet, alterarum vſumfructum legauerit, alteras in hereditate reliquerit: heres relictas in hereditate altiùs tollere poteſt, & obſcurare ædes fructuarias.*

MERILLIVS.] Species quidem huius legis conſtituenda eſt, vt de lectione conſtare poſſit. Teſtator duas

Digitized by Google

ædes habeat vicinas: alteras heredi reliquit, alteras legauit Titio. Ait Marcellus, poſſe heredem ædes hereditarias altiùs tollere, & ita obſcurare lumina legatarum. Subiicit Marcellus: *Idem dicendum eſt, ſi alteri ædes, alteri aliarum vſumfructum legauerit.* Quod ita intelligendum non eſt, vt heres poſſit altiùs tollere ædes fructuarias, & obſcurare ædes legatas: alioquin obſtaret inconciliabili ratione l. 7. §. 2. & l. ſi cuius. 13. §. ſed ſi ædium. 7. D. de vſufruct. & quemadmod. ſed vt legatarius cui ædes legatæ ſunt, poſſit eas altiùs tollere. Finge, teſtator duas ædes habebat: vnas legauit Titio, aliarum vſumfructum legauit Mæuio. Titius poterit ædes ſibi legatas altiùs tollere, & officere luminibus earum ædium, quarum vſusfructus Mæuio legatus eſt. Ita ſpeciem conſtituit Cujacius, vt poſſit heres altiùs ædes fructuarias tollere, & legatarum ædium lumina minuere. Ita verò conſtituimus, vt legatarius poſſit ædes ſibi legatas altiùs tollere, & obſcurare fructuarias. Heres quidem altiùs tollendo ædes hereditarias, poterit obſcurare ædes fructuarias. Idque ex Marcello Paulus retulit. l. ſi is qui. 30. D. eod. tit. de vſufruct. Neque aliud ſenſit paraphraſis Baſilicῶn, vt refert Cujacius lib. XI. Obſeru. cap. XI. *Idem eſt, & ſi alterius domus vſumfructum alij legaui*: quàm vt heres poſſit ædes hereditarias altiùs tollere, & obſcurare fructuarias, ex d. l. 30. D. de vſufructu. veluti hereditarias ædes altiùs tollere poteſt, & obſcurare ædes legatas, hac l. 10. & adijcitur ſecundùm lectionem Florent. legatarium poſſe ædes ſibi legatas altiùs tollere, & obſcurare fructuarias. Ex his igitur colligendum eſt, heredem poſſe altiùs tollere ædes hereditarias, & obſcurare ædes legatas; ſiue lega-

tæ

Digitized by Google

tæ fuerint cum proprietate, ſiue earum vſusfructus tantum legatus ſit. Legatarium quoque poſſe ædes ſibi legatas altiùs tollere, & obſcurare alias ædes quarum vſusfructus legatus eſt. Quia cuique permiſſum eſt ſuas ædes altiùs tollere; modò ſint liberæ, & ſeruitutem altiùs non tollendi non debeant. l. cum eo. 9. & l. cuius. 24. D. de ſeruitutib. prædior. vrbanor. Non tamen colligendum eſt ex lectione Florentina, vt vult Cujacius, heredem poſſe ædes fructuarias altiùs tollere, & obſcurare legatas ædes.

Defenditur lectio Florentina, in l. ſi mulier. 59. §. vlt. D. de iur. dot. ab immutatione, ſed à leui mendo purgatur.

CAPVT VI.

MARCELLVS lib. 7. Digeſtorum, in l. ſi mulier. 59. §. vlt. D. de iure dot.

*EIus nomine, qua libera videbatur, decem in dote dediſti: eo caſu habebis condictionem, quo habere potuiſſes, ſi mulieris liberæ nomine dediſſes, nec nuptiæ ſecutæ eſſent. Si manumiſſa nupſerit; ita demùm dos erit, ſi eâ mente dediſti, vt quandoque ſecutis nuptiis dos eſſet. Igitur ſi mulieri donaturus dediſti, dominus condicet: quemadmodum ſi eum, qui ſibi donaturus eſſet, mulieri * ipſam donare iuſsiſſet.*

CVIACIVS lib. 13. Obſeruat. cap. vlt.

In l. 59. in fin. D. de iur. dot. additâ voce, marito*, ita lego:* quemadmodum ſi eum qui ſibi donaturus eſſet, mulier ipſa marito dare iuſsiſſet. *Cuius vocis primam tantùm litteram habent Pandectæ Florentinæ: & ita Baſilica:* ὥσπερ ἂν γυνὴ ἐπιτρέψῃ τῷ μέλλοντι αὐτῇ δωρεῖσθαι, παρασχεῖν τῷ ἀνδρί. *Et ſententia eſt aperta; ei qui dotem dedit pro ſerua, quam liberam eſſe exiſtimabat, dari condictionem ob cauſam; niſi mulieri donaturus dedit. Hoc enim caſu, domino mulieris condictionem dari: itemque ſi cùm donaturus mulieri erat, iuſſu mulieris marito donauerit.*

MERILLIVS.] Titius decem dotis nomine dedit ancillæ, quam putabat eſſe liberam. Nuptiæ cum ancilla eſſe non poſſunt, nec dos intelligi poteſt. §. ſi aduerſus. Inſtit. de nupt. Nuptiis igitur non ſecutis, Titius decem condicere poterit condictione ob rem dati: nam dotis datio, vt & dotis ſtipulatio, tacitam habet hanc conditionem, ſi nuptiæ ſequantur. l. ſtipulationem. 21. D. de iur. dot. At ſi ancilla manumiſſa nupſerit, dos conſtare poterit; ſi Titius eâ mente decem ei dederit, vt quandocunque ancilla nuberet, decem doti eſſent. Sed finge Titium mulieri ſeu ancillæ donare voluiſſe, ſiue nuptiæ ſequerentur, ſiue non: nuptiis non ſecutis, Titius decem non condicet, ſed dominus ancillæ: quia Titius omnimodò mulieri donare voluit. Et ita quidem ſpecies hucuſque ſatis aperta eſt. Sed & id quod ſequitur, ſecundùm lectionem Florentinam; *Quemadmodum ſi*

Digitized by Google

eum, qui ſibi donaturus eſt, mulieri ipſam donare iuſsiſſet. Dummodò legatur, *ipſum.* Finge, Titius decem dare volebat Mæuio; Mæuius iuſſit Titium ipſum dare mulieri. Non Titius, ſed dominus ancillæ habebit condictionem, veluti ſi Mæuius dediſſet: quia Titius nomine Mæuij ancillæ dedit. Ita quidem lectio Florentina defendi poteſt, leui mendo ſublato, quod facilè irrepere potuit. Et hoc fortè rectius eſt, quàm ſi verba alia adijciantur, aliáque immutentur.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi quis duos. 67. D. de ſolut. & liberationib.

CAPVT VII.

MARCELLVS lib. 13. Digeſtorum, in l. ſi quis duos. 67. D. de ſolut. & liberationib.

SI quis duos homines promiſerit, & Stichũ ſoluerit; poterit eiuſdem Stichi dominium poſteà conſecutus, dando liberari. In nummis minor, vel propè nulla dubitatio eſt. Nam & apud Alfenum Seruius, eum qui minus à debitore ſuo accipere, & liberare eum vellet, reſpondit, poſſe ſæpius aliquos nummos accipiendo ab eo, eique retrò dando, ac rurſus accipiendo, id efficere. Veluti ſi centũ debitorem, decem acceptis liberare creditor velit; vt cùm decem acceperit, eadem & retrò reddat, mox ab eo accipiat, ac nouiſsimè retineat. Etſi in dubitationem à quibuſdam hoc

Digitized by Google

*malè deducatur; quòd non poſſit videri is, qui ita accepit, vt ei à quo accepit, retrò reddat, ſoluiſſe potiùs quàm * deceſſiſſe.*

CVIACIVS ad lib. 17. Quæſt. Papiniani, in l. Mæuius. 66. §. 3. D. de legat. ij.

Si quis velit paucos nummos accipere, & liberare debitorem in ſolidū; poterit accipere certo nummos, & retrò dare; ac rurſus accipere. Putà, eſt debitor centū; nolo eum liberare acceptilatione, ſed ſolutione: nec totum volo mihi ſolui, ſed decem tantùm. Quid faciam? accipiam decem, & retrò ei reddam: quæ mox mihi referet, & vltima tantùm retinebo. Cū pluries, hoc eſt, decies mihi ſoluerit, videbitur debitor ſoluiſſe centum. Qua de re dubitari tamen poterat; quia qui accipit, & retrò dat, & deinde accipit; non poteſt videri ſoluiſſe potiùs, quàm deceſsiſſe; *vt eſt ſcriptum Florent. Sed legendum, vt eſt rectiùs in aliis libris; videri* accepiſſe potiùs, quàm dediſſe. *l. qui ſic. 55. eod. tit.*

MERILLIVS.] Vbi igitur lectio Florent. habet, *deceſſiſſe*, Cujacius legit, *dediſſe*. Cōtius legerat, *decidiſſe*: alij legerant, *accepiſſe*. Sed Florent. retineri debet. Siquidem iungenda eſt l. ſi duos. 67. D. de ſolut. & liberat. cum l. Titius. 83. D. de legat. 1. ex eod. lib. 13. Digeſt. Marcelli. Hîc quęrebat, an pars ſerui ſæpiùs dari poſſet: ibi an totus ſeruus ſæpiùs in ſolutionem dari poſſet. Vtramque quæſtionem ſimiliter attigit Papin. lib. 17. Quæſt. in

Digitized by Google

l. Mæuium. 66. §. 2. & 3. D. de legat. 2. In d. l. 67. D. de ſolut. & liberationib. Titius Mæuio duos homines promiſerat; & Stichum ſoluit Mæuio. Mæuius Stichum alienauit, & in poteſtatem Titij recidit: Titius eundem Stichum ſoluit Mæuio. Quæritur, an hâc ſolutione ſit liberatus? Mouet, quòd cùm Stichus Mæuij factus ſit prima ſolutione, iterum in ſolutionem dari poſſe non videtur; nam obligatio in eum caſum recidit, à quo incipere non poteſt. At ſi ab initio Titius Stichum promiſiſſet, & Stichus eo tempore fuiſſet Mæuij; inutilis fuiſſet obligatio. Ita ex poſt facto cùm Stichus Mæuij factus ſit, deſinit Stichus eſſe in obligatione: nec igitur in ſolutionem dari poteſt. d. l. 66. §. 3. D. de legat. 2. & l. qui decem. 72. §. Stichum. 4. D. de ſolut. & liberationib. Marcellus tamen exiſtimat Titium, cùm priùs Stichum ſoluerit, eundem iterum in ſolutionem dare poſſe: veluti ijdem nummi ſæpiùs in ſolutionem dari poſſunt. Finge, Titius debebat centum Mæuio; Mæuius ea decem accepit, & poſteà reddidit Titio. Id ſæpiùs inter eos factum eſt, donec tota centum ſoluiſſet Titius; & nouiſſimè decem ſoluta retinuit Mæuius. Ita ſæpiùs iidem nummi in ſolutionem dati ſunt. Ait tamen Marcellus, quoſdam in dubitationem deduxiſſe, an ita ſolutio facta dici poſſit: quòd Titius qui decem Mæuio ſoluit, & eadem à Mæuio accepit, vt retrò redderet; non tam videatur ſoluiſſe, *quàm deceßiſſe*, ſecundùm lection. Florent: id eſt, *deceßiſſe obligatione*. Ita amant loqui Iuris authores, *decedere poſſeßione*. l. cùm quis. 31. D. de dol. mal. l. 1. §. 2 D. ſi vent. nom. l. mul. 5 §. 2. D. Quib. ex cauſ. in poſſeſſ. eat. vel diſcedere poſſeſſione. Ita etiam diſcedere ab obli-

Digitized by Google

gatione.l. Paulus.30. D. de nouationib. & delegationib. & l. 5. C. de obligat. & actionib. & vt diſcedere, eſt poſſeſſione diſcedere. l. 3. §. ſi quis nunciet. 8. D. de acq. vel amitt. poſſeſſ. ita & *deceſsiſſe*, in d. l. 67. D. de ſolut. & liberat. id eſt, obligatione deceſſiſſe. Hæc eſt igitur Marcelli ſententia: Titium debitorem, qui decem pluries Mæuio creditori ſoluerit non tam ſoluiſſe centum, quæ debebat; quàm voluntate creditoris fuiſſe liberatum, & obligatione deceſſiſſe. Minus conuenit vulgata lectio *dediſſe*; quia dubitatio eſt, an Titius centum ſoluerit, qui nihil niſi decem dedit: & ita non videtur potiùs dediſſe, quàm ſoluiſſe. Magis quidem alia conueniret, *accepiſſe*. Quia Titius plus à Mæuio acceperit, quàm ſoluerit. Sed eſt contra fidem librorum; & præctereà Titius nihil videtur accepiſſe, qui accepta non retinuit, ſed ſoluit.

Defenditur lectio Florentina in l. qui decem. 72. §. Stichum. 3. D. de ſolut. & liberationib.

CAPVT VIII.

MARCELLVS lib. 20. Digeſt. in l. qui decem. 72. §. Stichum. D. de ſolut. & liberat.

STichum aut Pamphilum ſtipulatus ſum, cùm eſſet meus Pamphilus: nec ſi meus eſſe deſierit, liberabitur promiſſor Pamphilum dando. Neutrum enim videtur in Pamphilo homine conſtitiſſe; nec

Digitized by Google

obligatio, nec ſolutio. Sed ei qui hominem dari ſtipulatus eſt, * vnum etiam ex his, *qui tunc ſtipulatori ſeruierant, dando, promiſſor liberatur. Vi quidem ipſâ & hîc ex his dari ſtipulatus eſt, qui eius non erat.*

CVIACIVS ad lib. 17. Quæſt. Papiniani, in l. Mæuius. 66. §. duorum. D. de legat. 2.

Duo concludamus in hoc §. Primum eſt, ſtipulatione hominis conceptâ generaliter, non contineri hominem, qui tunc fuit ſtipulatoris. Obſtat huic ſententiæ l. qui decem. §. Stichum. D. de ſolut. & liberat. In illo §. tres ponuntur ſpecies, & in omnibus idem ius eſt. Prima eſt; ſtipulatus ſum Stichum & Pamphilum, & tamen meus erat Pamphilus: ſi is deſierit eſſe meus, promiſſor ſoluendo Pamphilum non liberabitur: quia in Pamphilo nec obligatio, nec ſolutio conſiſtit. Idemque erit, ſi Pamphilus poſteà fiat meus. l. 16. D. de verb. obligat. quia res recidit in eam cauſam, à qua incipere non potuit. Secunda ſpecies hæc eſt; ſtipulatus ſum hominem generaliter: eadem eſt ratio ſtipulationis & legati; ergo ſtipulatione non continetur is homo, qui tunc meus fuit. Et ita tamen eſt ſcriptum in d. §. Stichum: vnum ex his qui tunc ſtipulatoris ſerui erant, dando promiſſor liberabitur. *Quod rationem nullam habet: nam hâc ſtipulatione non continetur is homo, qui tunc*

Digitized by Google

fuit ſtipulatoris; ſed de alio, non de ſuo ſenſit. (ſic legendum.) Et vt legato homine generaliter, non continetur qui fuit legatarij; ita nec is qui fuit ſtipulatoris: & eadem eſt ratio ſtipulatoris & legatarij. & legendum in illo §. nûm ex his, qui ſtipulatori tunc ſerui erant, promiſſor dando liberabitur? *vt & in ſpecie tertia eiuſd. §.* nûm mortuis duobus qui alterius erant. *Si igitur quis hominem ſtipulatus ſit generaliter, nûm ex his qui tunc ſtipulatoris erant, poſteà ſerui eſſe deſierunt, poſteà dando liberabitur? & reſpondet*, vi quidem ipſa & hîc ex his dari ſtipulatus eſt, qui eius non erant. *Ac ſi diceret; non tantùm prior ille qui ſtipulatus eſt Stichum & Pamphilum, intelligitur ſtipulatus eos qui eius non erant; ſed etiam hîc qui homines eſt ſtipulatus generaliter, intelligitur vi ipſa ſtipulatus ex his, qui tunc non erant eius: & vi ipſa, id eſt, tacitè, etiamſi non expreſſerit.*

IDEM CVJACIVS lib. 14. Obſeruat. cap. 20. *eam emendationem probat, eandemque ſententiam in not. Digeſtor. ad d. l. qui decem. 72. §. Stichum. D. de ſolut. & liberat.*

MERILLIVS.] Exſcripta eſt tota Obſeruatio 20. lib. 14. ex Recitationibus ad Papin. lib. 17. Quæſt. in l. Mæuius. 66. §. duorũ. D. de legat. 2. vt & Obſeruatio 21. eiuſdem libri 14. Obſeruat. vbi obſeruari poteſt, quomodo ex recitationibus ſuas obſeruationes concinnaret.

Duæ

Duæ ſunt autem rationes, quibus mouetur vt hunc locum emendet. Prima, quòd Papinianus in d.l.66.§.non idem. ſcripſerit, eandem rationem eſſe legati generaliter, & ſtipulationis generaliter conceptæ; putà hominem dari. At legato homine generaliter, ſolutio non cõſiſtit hominis, qui fuit legatarij: Ita nec poſſit conſiſtere hominis, qui fuerit ſtipulatoris. Si autem lectio Florentina retineretur, manifeſtò pugnaret Marcellus cum Papiniano. Verùm dici poteſt, non eandem eſſe rationem legati & ſtipulationis. Nam vt differt legatum ſub alternatione relictum, & ſtipulatio alternata: quod oſtendimus lib.3. Obſeruat. cap.10. Ita & differt legatum generis à ſtipulatione generis. Promiſſor hominis quemlibet dando liberatur: Heres à quo legatum eſt generaliter, quemlibet dando non liberatur. l.legato.38. D. de legat. 1. Et quamuis retentâ lectione Florent. Marcellus pugnet cum Papiniano; nouum non eſt, iuris authores circa regulam Catonianam in ſtipulationibus diſſenſiſſe. l.exiſtimo.98. & l. pluribus.140.D. de verb. obligat. ſiue ſtipulatio ab initio inutilis, veniret in eum caſum, à quo incipere poterat; putà, ſi ſeruus qui meus erat tempore ſtipulationis, poſteà meus eſſe deſineret: ſiue ſtipulatio ab initio vtilis, rediret in eum caſum à quo incipere non poterat; putà, ſi ſeruus qui erat alienus tempore ſtipulationis, poſteà meus factus ſit. Alia ratio Cujacij eſt, quòd Marcellus in d.l.72.§. fingamus: per interrogationem loquitur. Sed non ita apparet interrogatio, in §. Stichum. Dicendum eſt igitur, Marcellum differentiam conſtituiſſe inter ſtipulationem alternatam, & ſtipulationem generis: & ratio differentiæ afferri

Digitized by Google

poteſt, quòd in ſtipulatione alternata, putà Stichum aut Pamphilum dari, vitium ſtipulationis appareat, cùm Stichus aut Pamphilus fuerit ſtipulatoris: At in ſtipulatione generis, vitium iſtud non appareat, ſed inſit vi ipſa ſtipulationis. At in ſtipulationibus alia ratio eſt expreſſi & taciti. l. eum qui. 138. D. de verb. obligat. Denique ſtipulatione alternatâ expreſſa eſt voluntas ſtipulatoris, vt Stichus aut Pamphilus non detur, qui fuerit ſtipulatoris: At in ſtipulatione generis, id quidem tacitè ineſſe intelligitur, ſed expreſſum non eſt. Ita mallem diſſidium inter Marcellum & Papinianum agnoſcere, quàm lectionem immutare.

Defenditur lectio Florentina in l. 3. D. de ſeruitute legata.

CAPVT IX.

MARCELLVS lib. 29. Digeſtorum, in l. 3. D. de ſeruit. legat.

*VT reſponſum eſt, cùm alteri ex vicinis, qui fundum communem habebant, viam ſub conditione, alteri purè legaſſet; pendente cõditione * deceſſiſſet: quia alterius legatarij perſona impedimento eſſet, quominùs ſolidus fundus cũ via vindicaretur.*

CVIACIVS lib. 1. Obſeruat. cap. 23.

Verba Marcelli hæc ſunt: Vt reſponſum eſt, cùm alteri ex vicinis, qui fundum communem habe-

bant, viam ſub conditione, alteri purè legaſſet: pendente cõditione deceſſiſſet. *Vbi pro,* deceſſiſſet, *emendandum eſſe aſſeuero,* dies ceſsiſſet. *Vt enim in ſuperiore caſu dies pendente conditione ceßit; ita & hoc caſu diem ponit ceßiſſe pendente conditione: atque ideò efficitur, vt inutiliter dies vtroque caſu cedat. Quinimò ſic rurſus affirmo legendum eſſe:* alteri purè legaſſet, & pendente conditione dies ceſsiſſet. *Quod ſi legas,* deceſsiſſet, *atque ita teſtatorem pendente conditione ponas deceßiſſe; non ſtatim efficies, vt viæ legatum intereat; niſi priùs adierit heres, quàm extiterit conditio: quandoquidem non à morte teſtatoris, ſed ab adita hereditate ſeruitutes legatæ cedunt: vt iam antè demonſtraui ex l. vlt. D. comm. prædior. & ita cenſeo.*

MERILLIVS.] Repetenda eſt tota legis ſpecies, vt de lectione conſtare poſſit. In eâ Marcellus tres quæſtiones attigit. Finge, ad primam: Teſtator fundum Cornelianum Mæuio legauit per vindicationem, eidémque Mæuio ſeruitutem viæ legauit per alium fundum, putà Sempronianum: deinde teſtator legauit Titio eundem fundum Cornelianum, quem anteà Mæuio legauerat. Cùm ita Titio & Mæuio fundus Cornelianus per vindicationem legatus fuerit, vterque fundum vindicare poteſt: quia in hoc genere legati, vtrique ſolidum ab initio relictum eſſe intelligitur, & concurſu partes fieri. l. 1. §. interdum. D. de vſufr. accreſc. l. coheredi 41. §. coheres. D. de vulg. & pup. ſubſt. l. huiuſmodi. 84. §.

Digitized by Google

quibus. D. de legat. 1. Mæuio igitur & Titio fundum vindicante, ſine via legato fundus cedet: id eſt, Mæuius habebit quidem partem fundi Corneliani, ſed non habebit legatum viæ per fundum Sempronianum: quia concurrente Titio in alia parte fundi Corneliani, Mæuius habet tantùm partem fundi; & ſeruitutem viæ per partem fundo Corneliano non poteſt acquirere. l. pro parte. 11. D. de ſeruitutib. l. ſi quis. 6. §. 1. D. comm. prædior. l. vlt. D. de ſeruit. legat. l. pluribus. 140. D. de verbor. obligat. Finge, ad ſecundam, Mæuium priùs fundum Cornelianum vindicaſſe deliberante Titio; poſteà Titium omiſiſſe legatum. Pars Titij Mæuio accreſcit; quia licèt ſeparatim vtrique fundus legatus eſſet, in hoc legato per vindicationem, cuique ſolidum ab initio relictum fuiſſe intelligitur. d. l. 1. §. interdum. D. de vſufr. accreſc. Titio igitur omittente legatum, vel non concurrente in parte fundi; totum fundum habet Mæuius: & ideò legatum viæ ſaluum eſt, putà, quod legatum erat Mæuio per fundum Sempronianum. Finge, ad tertiam: Teſtator legauit fundum Cornelianum Mæuio ſub conditione, & legauit eidem Mæuio viam purè per fundum Sempronianum. Vel, fundum Cornelianum purè legauit Mæuio pro parte, & pro parte eundem legauit ſub conditione; eidémque Mæuio viam legauit purè, & ſine conditione. Si pendente conditione dies legati fundi ceſſerit; putà, ſi adita hereditas fuerit; quo tempore dies legatæ ſeruitutis cedit. d. l. vlt. comm. prædior. l. ſi partem. 19. §. 1. D. Quemadmod. ſeruit. amittant. Eo caſu legatum viæ Mæuio interibit: quia cùm fundi Corneliani partem tantùm habeat, viam pro

Digitized by Google

parte ei fundo non poteſt acquirere. Idque in aliâ ſimili ſpecie probat Marcellus. Mæuius & Titius habebant fundum Cornelianum communem: Teſtator legauit Mæuio viam purè per fundum Sempronianum; Titio ſub conditione. Pendente conditione teſtator deceſſit, eiuſque adita hereditas fuit: & ita dies ſeruitutis legatæ ceſſit. Seruitus viæ non debetur Mæuio; quia Titius, cui ſub conditione legata eſt etiam via, impedit ne Mæuius totam ſeruitutem viæ vindicare poſſit. Nihil igitur mutandum eſt in verbis Marcelli; ſed tantùm ſupplendum eſt, teſtatorem pendente conditione deceſſiſſe, eiuſque hereditatem aditam fuiſſe; & diem ſeruitutis purè legatæ Mæuio ceſſiſſe, pendente adhuc conditione ſub quâ Titio legata fuerat. Quod potiùs intelligendum videtur, quàm vt verba Marcelli immutentur.

Defenditur lectio Florentina in l: Quotiens. 41. D. de obligat. & actionib.

CAPVT X.

PAVLVS lib. 22. ad edictum, in l. Quotiens. 41. D. de obligat. & actionib.

*QVotiens lex obligationem introducit, niſi ſi nominatim cauerit, vt ſolâ eâ actione vtamur, etiam veteres eo nomine actiones cõpetere. Si eodem facto duæ competant actiones; poſteà iudicis potiùs partes eſſe, vt quo plus ſit in reliquâ actione, id actor ferat: ſi tantundem, aut minus; * id conſequatur.*

Digitized by Google

CVIACIVS lib. 3. Obſeruat. cap. 25.

Eſt in eadem quæſtione de concurrentibus actionibus, aliud mendum, niſi fallor, in extremo l. Quotiens. D. de obligat. & actionib. Ait lex, eodem ex facto duabus competentibus actionibus, vnâ ſi actum ſit, & plus ſit in reliqua actione, id actorem ferre; quod veriſsimum eſt. At ſi tantundem ſit, vel minus, in reliqua actione, id actorem conſequi ait. Imò verò nihil conſequitur; nam actio reliqua omnimodò conſumpta eſt. Itaque perſpicuum eſſe puto, ibidem pro, id, *legendum,* nihil: *vt ſi plus ſit in reliqua actione, id actorem conſequi: ſi tantundem vel minus, nihil actorem conſequi, lex dicat.*

CVJACIVS emendationem iſtam quoque tuetur ad lib. 22. Pauli ad edictum, in l. Quotiens. D. de obligat. & actionib. & in recitat. ad tit. D. de obligat. & actionib. in d. l. Quotiens.

MERILLIVS.] Legis appellatione per eminentiam lex XII. Tabul. intelligitur: ſed tamen l. quotiens. 41. D. de obligat. & actionib. referenda eſt ad legem Aquiliam, vt ſuadet inſcriptio l. penult. D. arbor. furt. cæſar. & l. 1. D. vi bonor. raptor. quæ iungendæ ſunt cum d. l. 41. ex eod. lib. 22. Pauli ad edictum. Si Titius arbores Mæuij ſucciderit, vtrâque actione Mæuius aduerſus Titium experiri poteſt; & legis XII. Tabul. & legis Aquiliæ. Quamuis enim lex Aquilia cæteris legibus, & ipſi legi XII. Tabul. derogauerit. l. 1. D. ad leg. Aquil. tamen vtraque concurrit. l. 1. D. arbor. furt. cæſar. quia lex A-

Digitized by Google

quilia tantùm derogauit ei parti legis XII. Tab. quæ fuit de arboribus ſuccisis. Sed finge, cùm Mæuius Titij arbores ſuccidiſſet, priùs egit grauiori actione; putà, legis XII. Tabul. poſteà non poterit agere ex lege Aquilia; quia grauior actio leuiorem tollit. l. qui ſeruum. 34. D. de obligat. & actionib. l. 1. D. vi bonor. rapt. Grauior eſt actio legis XII. Tabul. cuius pœna fuit, viginti quinque æris in ſingulas arbores ſuccisas. Plinius lib. 17. cap. 1. ſeu aſſium libralium, vt Gellius ex XII. Tabul. interpretatur lib. 20. cap. 1. Leuior eſt actio legis Aquiliæ, quæ eſt tantummodò in duplum damni dati. Finge contrà, priùs Mæuium egiſſe actione legis Aquiliæ; adhuc poterit agere ex lege XII. Tab. quia leuior actio grauiorem non conſumit, vt grauior leuiorem. Verùm Paulus in d. l. 41. D. de obligat. & actionib. & d. l. 1. D. vi bonor. raptor. ait officium iudicis eſſe, ſi leuiori actione priùs actum fuerit, vt admittat reliquam actionem, non in totum, ſed in id quod amplius eſt in grauiori actione, poſtquam leuiori actione actum fuerit. Ait Paulus in d. l. 41. *Vt quod plus ſit in reliqua actione, id actor ferat: ſi tantundem, aut minus, id conſequatur.* Ita habet lectio Florent. Cujacius legit, contrario omninò ſenſu, *nil conſequatur.* Mouetur hac ratione, quia ſi in poſteriori actione tantundem aut minus eſt, quàm in priori actione; actor nil debet conſequi: veluti ſi priùs actum fuerit vi bonorum raptorum, nihil debet conſequi actione furti. d. l. 1. D. vi bonor. rapt. At verba illa debent intelligi, vt ſi quod amplius eſt in actione legis XII. Tabul. ſit tantundem vel minus, quàm quod Mæuius conſecutus fuerit actione legis Aquiliæ; id prætereà conſequatur: id eſt, Mæuius

Digitized by Google

debet conſequi ex reliqua actione, tantundem vel minus, quàm prima actione conſecutus fuerit. Et quidem verba illa, *ſi tantundem aut minus*, in d.l. 41. D.de obligat. & actionib. referri non poſſunt ad actionem legis XII. Tabul. quia grauior eſt actione legis Aquiliæ. Non eſt igitur tantundem aut minus in ea actione; ſed eſt ſemper aliquid amplius, quàm in actione legis Aquiliæ: & niſi eſſet aliquid amplius, poſt actionem legis Aquiliæ, ex ea agi non poſſet. Denique verba illa referri debent non ad totam actionem legis XII. Tabul. ſed ad id quod amplius eſt in ea actione: putà, vt ſi quod amplius eſt in actione legis XII. Tabul. ſit tantundem vel minus, quàm quod Mæuius conſecutus fuerit ex lege Aquilia, id prætereà conſequatur. Ita lectio Florentina defenditur euidenter. Et ex hoc apparet, omni niſu priùs eſſe contendendum ad lectionis defenſionem, quàm vt ad immutationem accedamus.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi in emptione. 34. D. de contrah. empt. & in l. ſi iudex. 41. D. de minorib.

CAPVT XI.

PAVLVS lib. 33. ad edictum, in l. ſi in emptione. 34. D. de contrah. empt.

SI in emptione fundi dictum ſit accedere Stichum ſeruum; neque intelligatur, quis ex pluribus acceſſerit; cùm de alio emptor, de alio venditor ſenſerit: nihilominùs

*nihilominùs fundi venditionem valere conſtat. Sed Labeo ait eum Stichum deberi, quem * venditor intellexerit. Nec refert, quanti ſit acceſsio; ſiue plus in eâ ſit, quàm in ipſa re cui accedat, an minus: pleraſque enim res aliquando propter acceſsionem emimus; ſicut cùm domus propter marmora, & ſtatuas, & tabulas pictas ematur.*

CVIACIVS lib. 1. Obſeruat. cap. 10.

In eâ lege cùm Labeonis ſententia refertur, ſic ſcribendum eſſe reor: Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem emptor intellexerit: *Emptoris pro Venditoris nomine reſtituto. Quod etſi hæc frequens nominum adfinium commutatio, & ſententia Labeonis, relata in l. Labeo, & ipſa legum conſequentia ſuadeat: ſatis adhuc tamen confirmari id etiam ex eo poteſt, quòd poſt ea verba ſubiungitur:* pleraſque enim res emimus. *Nec iam ipſe vereor affirmare, ita prorſus hunc locum reſtituendum eſſe.*

CVIACIVS eam emendationem tuetur lib. 9. Obſeruat. cap. 37. & lib. 23. Obſeruat. cap. 31. & in not. Digeſtor. ad l. ſi in emptione. 34. D. de contrah. empt. & in recitat. ad lib. 33. Pauli ad edictum, in d. l. ſi in emptione. & ad lib. 5. Quæſt. Papiniani, in l. veteribus. 39. D. de pact.

MERILLIVS.] Ita iſtam emendationem Cujacius enixè tuebatur, cùm à Guillelmo Fornerio reprehenſus

Digitized by Google

fuiſſet: ſæpè tamen illi contigit, vt ingenuè à priori ſententia recederet; cùm plenior lux veritatis affulſiſſet: quod aliàs oſtendemus. Pluribus autem rationibus iſtã emendationem tuetur: Ex legum conſequentia: Ex ſententia Labeonis, quæ eſt in l. Labeo. 21. D. de contrah. empt. cuiúſque Paulus meminit in d. l. 34. eod. Putà, quòd ſi venditor Stichum acceſſurum dixit, aduerſus eum fieri debeat interpretatio: & ita Stichus debeatur, non quem venditor, ſed quem emptor intellexerit. At venditoris eſt, legem dicere venditioni, & rei venditæ aliam acceſſuram, non emptoris; vt probat lib. 23. Obſeruat. cap. 31. Denique ex Græcis interpretibus eam conatur aſſerere ad lib. 33. Pauli ad edictum, in d. l. 34. D. de contrah. empt. Retinenda eſt tamen lectio Florentina, quam & G. Fornerius in lib. 2. Select. cap. 18. & Anton. Contius in notis ad d. l. 34. & Petrus Faber Sanjorius, ad l. in contrahenda. 172. de regul. iur. defendi poſſe exiſtimarunt: & Cujacius ipſe defendi poſſe ait, in l. comprehenſum. 60. D. eod. tit. de contrah. empt. Vbi & in d. l. 34. aduerſus emptorem fit interpretatio obſcuræ pactionis: quia emptor dixerat Stichum acceſſurum, & dolia acceſſura venditioni: & ita emptor ſeruum èmit, vt aliud ſeruo accederet. l. 5. §. vlt. D. mandat. Vel igitur ex parte venditoris, pactio obſcura adijcitur; & aduerſus eum fit interpretatio: vel ex parte emptoris, & aduerſus eum quoque fit interpretatio, ſecundùm regulam veterum. l. veteribus. 39. D. de pactis. & d. l. Labeo. 21. D. de contrah. empt. Eadémque diſtinctio eſt adhibenda in contractu locationis, vt modò aduerſus locatorem, modò aduerſus conductorẽ fiat interpretatio

d.l.39. de pact. & l. in lege. 29. D. locat. & in ſtipulationib. vt modò fiat aduerſus ſtipulatorē. l. 2. §. quid ergo. 13. D. de heredit. vel act. vendit. l. cùm quæritur. 26. D. de reb. dub. l. ſtipulatio. 38. §. in ſtipulationib. 18. l. qui ex pluribus. 106. D. de verb. obligat. modò aduerſus promiſſorem. l. quicquid. 99. & l. ſi mihi. 110. §. 1. D. eod. Cæterùm & in d. l. ſi iudex. 41 D. de minorib. Cujacius lectionem Florent. mutat ſimiliter; & vbi legitur: *nec queri poterit venditor*: legit ille, *nec queri poterit emptor*: & id magis videtur conuenire. Sed tamen lectionem Florent. defendi poſſe alij obſeruarunt; & ita defendi poteſt, ſi conſtituas minorem eundemque venditorem queri non poſſe: ſi cùm ab emptore velit pretium petere, vtili exceptione ſubmoueatur. Quia cùm beneficio reſtitutionis vti noluerit, ipſe ſe in ea cauſa conſtituerit, vt exceptione ſubmoueri poſſit: quæ tamen illi non obijceretur, niſi reſtitutionem imploraſſet.

Defenditur lectio Florentina in l. ſi quis. 4. §. ſi auerſione. D. de pericul. & commod. rei vendit.

CAPVT XII.

VLPIANVS lib. viceſimo octauo ad Sabinum.

SI auerſione vinum vænit, cuſtodia tantùm præſtanda eſt. Ex hoc apparet, ſi non ita vinum vænit, vt deguſtaretur; neque acorem, neque mucorem venditorem præſtare debere: ſed omne periculum ad emptorem pertinere. Difficile eſt autem vt quiſ-

*quam ſic emat, vt ne deguſtet. Quare ſi dies deguſtationi adiectus non erit, quandoque deguſtare emptor poterit; & quoad deguſtauerit, periculum acoris & mucoris ad venditorem pertinebit. Dies enim deguſtationi præſtitutus, meliorem conditionem * emptoris facit.*

CVIACIVS lib. 23. Obſeruat. cap. 34.

Simili modo in l. 4. §. ſi auerſione. D. de pericul. & commod. rei vendit. cùm dixiſſet idem Vlpianus, die deguſtationi vini venditi non præſtituto, quoad deguſtauerit emptor, periculum acoris & mucoris ad venditorem pertinere; inconſequenter ſubijcit: dies enim deguſtationi prçſtitutus meliorem conditionẽ emptoris facit. *Nec adduci poſſum vt credam vnquam Vlpianum ita ſcripſiſſe: ſed vel hoc modo:* dies enim deguſtationi præſtitutus meliorẽ conditionem venditoris facit: *ſcilicèt, non in infinitum, ſed in eum diem duntaxat periculum venditorem reſpicit. Vel hoc potius:* dies enim deguſtationi non præſtitutus meliorem conditionem emptoris facit. *Quia ſcilicèt in infinitum periculo eximit emptorem, quoad vinum deguſtare & probare commodum ei fuerit. Relatiua nomina ſæpè in ſcribendo permutantur: & hæc ipſa, vt iampridem oſtendi in l. 34. D. de contrah. empt. & l. 5. C. qui manumitt. non poſſ.*

Digitized by Google

MERILLIVS.] In l.ſi iudex. 41.D. de minorib. & l. ſi in emptione. 34. D. de contrah. empt. loco, *venditoris*, repoſitum fuerat, *emptoris*: at in hac l. 4. loco *emptoris*, repoſuit, *venditoris*: ſed lectio Florentina retineri poteſt. Etenim ſi vinum in menſura certa væneat, ante menſuram periculum eſt venditoris; atque etiam ante deguſtationem. l. quod ſæpè. 35. §. in his. de contrah. empt. l. 1. D. de pericul. & commod. rei vend. Sed ſi ſingula dolia væneant, aut per auerſionem, ſtatim emptoris eſt periculum, licèt deguſtauerit vel non. l. 4. §. ſi auerſione. & l. ſi vina. 15. D. eod. tit. de pericul. & commod. rei vendit. Quid ſit per auerſionem vendere, oſtendimus lib. 6. Obſeruat. cap. 25. Finge igitur vinum ſimpliciter væniiſſe per auerſionem, nec quidquam de vini deguſtatione dictum fuiſſe; periculum erit emptoris, ſi vinum acorem aut mucorem contraxerit: quaſi perfectâ iam venditione d. l. quod ſæpè. 35. §. in his. D. de contrah. empt. Sed ſi conuenerit vt vinum per auerſionem venditum deguſtaretur; ſi quidem dies deguſtationi præſtitutus non fuerit, in infinitum eſt periculum venditoris, donec emptor deguſtauerit: veluti & die præſtituto periculum eſt venditoris donec deguſtetur. Quod hiſce verbis Vlpianus intelligere voluit, ſecundùm lect. Florent. *Dies enim deguſtationi præſtitutus meliorem conditionem emptoris facit.* Ita enim rationem ducere voluit à die præſtituto ad diem non præſtitutum: vt quemadmodum die præſtituto deguſtationi, periculum eſt venditoris; meliorque eſt conditio emptoris, vt intra diem præſtitutum deguſtationi de periculo non teneatur: Ita & die non præſtituto emptor de periculo teneri non debeat, donec vi-

Digitized by Google

num fuerit deguſtatum. Differentia eſt tamen inter diem præſtitutum deguſtationi, & non præſtitutum: quia ſi præſtitutus fuerit, emptor tenetur intra diem deguſtare, & ſi non deguſtauerit, periculum eum reſpicit: ſi non præſtitutus fuerit, quandocunque deguſtare poterit: & ſemper periculum venditorem reſpicit, donec emptor deguſtauerit.

Defenditur lectio Florentina, in l. fideiuſſor. 26. in princip. D. de pignorib. & hypothec.

CAPVT XIII.

MODESTINVS lib. 4. Reſponſor. in l. fideiuſſor. 26. in princip. D. de pignorib. & hypothec.

*Fideiuſſor impetrauit à * poteſtate, vt & antequàm ſolueret, pignora ipſe poßideat, quaſi ſatisfacturus creditoribus, nec ſatisfecit. Modò heres debitoris paratus eſt ſoluere creditoribus. Quæro, an pignora fideiuſſor reſtituere cogendus ſit? Modeſtinus reſpondit, cogendum eſſe.*

CVIACIVS ad lib. 4. Reſponſor. Modeſtini, in l. fideiuſſor. 26. D. de pignorib. & hypothec.

Hoc verò reſponſum, eſt de fideiuſſoribus qui pignora impetrant à Principe, vt poßideant iure dominij, ſub onere dimittendorũ creditorum. Lego in contextu huius reſponſi, impetrant à Principe, *non,* à poteſtate: *quoniam hoc ſolus Princeps concedere poteſt.*

MERILLIVS.] Ita emendandum exiſtimat ,quaſi poteſtatis verbum pertineat tantùm ad magiſtratus, l. poteſtatis. 215. D. de verbor. ſignificat. non ad Principem, qui celſior eſt omni magiſtratu. At poteſtatis verbum etiam pertinet ad eos,qui habent gladij poteſtatem ad animaduertendum facinoroſos homines, quæ & per eminentiam poteſtas appellatur. l. 3. D. de iuriſdict. Eam autem gladij poteſtatem penès Principem fuiſſe conſtat, qui ideò geſtabat gladium, vt de Vitellio Tacitus lib. 3. Hiſtoriar. Eóque reſpicere voluit D. Paulus in epiſt. ad Romanos cap. 13. vbi verſio vulgata rectè habet: *Non vis timere poteſtatem?* id eſt, Principem: quem gladiũ geſtaſſe, ait ad animaduertendum facinoroſos homines. Quanquam & eo tempore,quo D. Paulus ſcribebat, Tigellinum habuiſſe gladium Neronis, ſcribit Philoſtratus lib. 4. de vita Apollonij: id eſt, fuiſſe præfectum Prætorio,& gladium ante Principem geſtaſſe. Ita & verſio vulgata rectè habet, Matthæi cap. 8. *Nam & ego ſum ſub poteſtate conſtitutus*; id eſt, Cæſare, aut etiam Præſide prouinciæ; qui in partibus Iudeæ habebat imperium merum, & poteſtas dicebatur. Neque erat, cur huiuſce rei inſcij vulgatam iſtam lectionem attentarent. Hîc igitur poteſt intelligi fideiuſſorem impetraſſe à Principe, vt pignora iure dominij poſſideret; vt in l. eleganter. 24. D. de pign. act. Intra annum tamen permittebatur debitori offerre debitum creditori, atque ita pignus recuperare. l. ſi is qui. 63. §. vlt. D. de acquir. rer. dom. Quod cùm pietatis intuitu permiſſum eſſet ipſi debitori, l. vlt. §. 3. C. de iur. dom. impetrand. perſonale videtur fuiſſe beneficium, nec tranſiiſſe ad heredes debitoris, ſi

Digitized by Google

fideiuſſor creditori ſatisfeciſſet ; vt ex hoc loco deprehenditur. Et quia hîc non ſatisfecerat ; ideò pignora heredibus debitoris reſtituere cogitur.

Defenditur lectio Florentina, in l. penult. D. de iur. codicillor. ibique oſtenditur non ſubeſſe notam Vlpiani ad Marcellum.

CAPVT XIV.

MARCELLVS lib. 14. Digeſtorum, in l. penult. D. de iur. codicillor.

*IS qui vnum filium habebat, cùm codicillos ad eum ſcripſiſſet, deceſſit inteſtatus, herede eo, & quē poſteà procreauit: agnatione ſui heredis nemo dixerit codicillos euanuiſſe. Igitur ſi nihil tũ de poſtumis ſperauit; & codicilli non euaneſcent, & quæ relicta ſunt, pro parte dimidia filius, ad quem codicillus factus eſt, ſoluere compellitur; non etiam poſtumus. Sed & ſi codicillos reliquiſſet, duobus ſuperſtitibus filiis decedens, cùm putaret alterum ex his priùs deceſſiſſe; ſimili modo dici poteſt, omnia perinde debere filium, ad quem ſcripti ſunt codicilli, atque ſi ſolus heres extitiſſet patri. * Imò duntaxàt partem debet. Eorum tamen, quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil eorum præſtandum: quoniam illi non fuerit filio ablaturus, niſi ſolum putaret ſucceſſorem ſibi futurum.*

CVJACIVS

CVIACIVS tract. 2. ad Africanum, in l. ſed cùm. 15. D. de iur. codicillor.

Nota Vlpiani d. l. penult. incipit ab his verbis: imò duntaxàt partem debet. *Quod etſi Florentinis non ſit ſcriptum, tamen veriſſimum eſſe oſtendunt l. 27. D. de pignor. & l. 28. D. de adminiſtrat. tut. Sequitur:* Eorum tamen, quæ pro parte præſtari non poſſunt, nihil eorum præſtandum. *Vbi, ne quid obſtet, adnotandum, nihil eorum præſtandum; ſiue relicta ſit ſeruitus, ſiue libertas fideicommiſſaria; niſi offeratur æſtimatio partis. l. cùm filius. D. de legat. 2. nam & ſolida ea filius præſtare non poteſt, niſi redimat partem à coherede. l. qui graui. 11. & ſeq. h. t. Ex nota Vlpiani, d. l. penult. nimis properè & inconcinnè Marcelli verbis inſerta ſunt hæc* pro parte dimidia, *prima parte: nam vt caſu poſito ſecundâ parte, palàm filium, à quo pater nominatim codicillis fideicommiſſa reliquerat, Marcellus fideicommiſſis obligat inſolidum: & ſimili modo, vt ipſe ait, primo. Vtroque igitur caſu inſolidum: Vlpianus vtroque pro parte dimidia.*

MERILLIVS.] Vlpianus quidem notas ſcripſerat ad libros Digeſtor. Marcelli, vt conſtat ex l. ſi quis. 41. D. ad leg. Aquil. l. ſeruum quem. 27. D. de pignorib. & hypothec. l. tutor. 28. D. de adminiſtrat. & pericul. tutor. l. Ariſto. 9. D. de iur. codicill. Non tamen putarem ſubeſſe notam Vlpiani in l. is qui. penult. D. eod. tit. de iur.

codicillor. quæ deeſt in Pandect. Florent. Finge, Pater codicillos ab inteſtato fecerat, & in iis quædam à filio reliquerat: natus poſtumus, de quo pater nihil ſperauerat, partem hereditatis fratri abſtulit. Ait Marcellus filium codicillis relicta tantùm pro dimidia parte debere. Idque etiam æquitatis ratione, & edicti perpetui authoritate Papinianus probat, l. cùm pater. 77. §. cùm exiſtimaret. 29. D. de legat. 2. Poſteà ſimilem ſpeciem Marcellus ſubijcit in d. l. penult. D. de iur. codicillor. Pater cùm duos filios haberet, Primum & Secundum, putabat Secundum deceſſiſſe, & codicillos ad Primum ſcripſit, & fideicommiſſa ab eo reliquit. Marcellus ait, dici poſſe Primum omnia codicillis relicta debere, quòd ad eum pater codicillos ſcripſit. Sed hoc proponit Marcellus dubitationis loco: Tandem verò concludit Primum partem debere: *Imò duntaxàt partem debet.* Quibus verbis notam Vlpiani ſubeſſe exiſtimauit Cujacius. Sed ſi dubitatio Marcelli pro ſententia ipſius capiatur, pugnaret ſecum Marcellus, cùm diceret in prima ſpecie, filium relicta codicillis pro parte dimidia debere; in ſecunda ſpecie, omnia ſiue integra fideicommiſſa debere. Non eſt igitur nota Vlpiani ad Marcellum; ſed Marcelli ipſius dubitatio. Nec vt exiſtimes Marcellum ſenſiſſe à filio omnia fideicommiſſa deberi, iuuat l. poſt emancipationem. 40. D. de legat. 3. quaſi Scæuola Marcello conſenſerit. Ibi quidem parte hereditatis ablata patruo, nihilominùs in ſolidum fideicommiſſa præſtat: quia voluntas fuerat eius qui codicillos fecerat, vt patruus haberet tantùm dimidiam partem hereditatis, cum onere fideicommiſſorum: & voluit auunculum aliam partem

habere, ſi non iure ſucceſſionis, ſaltem iure fideicommiſſi: & ideò licèt auunculus partem hereditatis abſtulerit, patruus ſolida fideicommiſſa debet. At in d. l. penult. D. de iur. codicillor. pater de poſtumo nil ſperauerat, & putabat alterum ex filiis deceſſiſſe: & ita veriſimile eſt in vtraque ſpecie, patrem non aliter filium fideicommiſſis oneraſſe, quàm quòd eum ſolum ſibi ſucceſſorem futurum ſperaret. Equidem in ſecunda ſpecie cùm pater putaret vnum ex filiis deceſſiſſe, maior erat dubitatio, an filius omnia fideicommiſſa deberet; quaſi & ab eo aliàs relicturus fuiſſet, etiamſi duos filios ſuperſtites habuiſſet: quam Marcellus proponit. Sed ſententia eius eſt, vt partem tantùm debeat: veluti & in prima ſpecie, quia in vtrâque eadem eſt conjectura voluntatis.

Defenditur lectio Florentina. in l. ſolutione, 18. D. ad exhibend.

CAPVT XV.

VLPIANVS lib. 6. Opinionum, in l. ſolutione. 18. D. ad exhibend.

SOlutione chirographo inani facto, & pignoribus liberatis; nihilominùs creditor, vt inſtrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio quàm debitore exhibeantur, agere poteſt.

CVIACIVS lib. 9. Obſeruat. cap. 7.
Legem 18. D. ad exhibendum, emendandam eſſe

Digitized by Google

cenſeo, ita vt in ea pro creditor, *reponatur* debitor; *pro* debitore, creditore. *Confirmor* βασιλικῶν *metaphraſi, quam ſubſcribam.* Ὁ χρεώστης καταβαλὼν ἅπερ ἐποφείλει, κινεῖ τὴν ἀποκαταστατικὴν ἀγωγὴν, ἀπαιτῶν τὸ χειρόγραφον αὐτῷ ἀναδοθῆναι, καὶ τὰ ἄλλα δικαιώματα τὰ ἀνήκοντα τῷ συναλλάγματι. *Confirmor l. vlt. C. ad exhibend. qua vſurpatis verbis ipſis l. 18. debitori non creditori dat actionem ad exhibendum.*

MERILLIVS.] Probat emendationem ſuam ex l. vlt. C. ad exhibend. & ex metaphraſi Baſilicῶν, vbi datur actio debitori ad exhibendũ, nõ creditori. Et id quidem verum eſt, competere debitori actionem ad exhibendũ. Sed & creditori competere poteſt, vt in d. l. 18. Nam ſi ad exhibendum poſſunt agere omnes, quorum intereſt. l. penult. D. eod. creditoris intereſſe poteſt, tabulas licèt inanes ſolutione factas ſibi exhiberi: putà, ſi calumnietur debitor, indebitum ſolutum eſſe. l. qui tabulas. 27. D. de furt. Præthereà metaphraſis Baſilicῶν pertinet ad d. l. vlt. C. ad exhibend. non ad d. l. 18. quæ iungenda eſt cum l. petenti. 27. D. de pign. act. ex eod. lib. 6. Opinionum Vlpiani, vbi agitur & de actione ad exhibendum, & de pignoribus ſolutione liberatis.

Defenditur lectio Florentina, in l. heres. 19. §. proinde. D. de iudic. l. penult. D. de dot. prælegat. & l. penult. §. teſtator. D. de legat. ij.

CAPVT XVI.

VLPIANVS lib. 60. ad edictum, in l. heres. 19. §. proinde. D. de iudiciis.

*PRoinde & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit, vel comparauit; * videtur, niſi alio loci vt defenderet, conuênit, ibidem ſe defendere.*

PAVLVS lib. 2. ad Vitellium, in l. penult. D. de dot. prælegat.

*Qui dotem à matre vxoris acceperat, & ſtipulanti ei promiſerat; teſtamento vxori dotem legauit. Cùm quæſitũ eſſet, an vxor dotis ſummam conſequi poſſet; reſpondit Scæuola, non videri dari vxori, quod neceſſe ſit matri reddi. Aliàs ſic reſpondit, non * videri (niſi manifeſtè vxor docuiſſet,) eam teſtantis voluntatem fuiſſe, vt onerare heredes duplici præſtatione dotis vellet.*

PAVLVS lib. quartodecimo Reſponſorum, in l. penult. §. teſtator. D. de legat. 2.

Teſtator legata ante quinquennium vetuit peti, præſtarique; ſed heres quædam ſuâ ſponte ante quin-

Digitized by Google

*quennium ſoluit. Quæſitum eſt, an eius, quod ante diem exiſtentem ſolutum eſt, repræſentationem in reliquâ ſolutione legati reputare poßit. Reſpondi, non propterea minus relictum * videri, quòd aliquid ante diem ſit ſolutum.*

CVIACIVS lib. 11. Obſeruat. cap. 13.

Vlpianus in l. heres. D. de iudic. cùm in §. 1. edictum propoſuiſſet, quo omnis obligatio certo loci contracta, fori præſcriptioni ſubtrahitur; mox intulit, Proinde & ſi merces vendidit certo loci, vel diſpoſuit, vel comparauit; debebit (niſi alio loci vt defenderet conuênit,) ibidem ſe defendere. *Et poſteà. Lego pro* videtur, *debebit: quæ menda eſt frequens in Pandectis. l. penult. D. de dot. prælegat. l. penult. §. teſtator. D. de legat. 2.*

MERILLIVS.] Leues ſunt iſtæ emendationes; ſed quid opus eſt lectionem immutare, vbi aliter ſenſus erui poteſt? vt quidem eruitur in l. heres. §. proinde. D. de iudic. Nam ea eſt Vlpiani ſententia: Eum qui certo loco merces comparauit, vel diſtraxit; ibi videri ſe defendere, quòd ibi merces comparauerit, vel diſtraxerit. In l. penult. §. teſtator. D. de legat. ij. ea eſt Pauli ſententia: Cùm heres legatum ante diem ſoluiſſet, quo teſtator præſtari voluerat; non videri minus relictum à teſtatore: nec heredem legati ante diem ſoluti repræſentationem reputare poſſe. Quanquam enim minus ſoluit; qui tardiùs ſoluit; & minus tempore ſoluiſſe intelligitur.

Digitized by Google

l. vt ſi. 12. §. 1. D. de verbor. ſignificat. Non tamen plus ſoluit, qui citiùs ſoluit, & in legati ſolutione voluntatem teſtatoris anteuenit. Nec enim minus relictum eſt, quòd tardius præſtari voluerit. Et in his quidem duobus locis, in l. heres. §. proinde. D. de iudic. & in l. penult. D. de legat. ij. emendatio ICtorum apertiorem ſententiam facit. At in l. penult. D. de dot. prælegat. omninò lectio Florent. retineri debet; vel adſertore Modeſtino, qui reſponſum Scæuolæ iiſdem ferè verbis retulit, l. Titia. 34. §. qui inuita. 5. D. de legat. 2. *Non eſſe veriſimile, duplici præſtatione dotis heredem ſuum onerare voluiſſe.* Scæuola ait, *non videri*: Modeſtinus *non eſſe veriſimile*. Sed quidem apertior erit lectio Florent. in d. l. penult. D. de dot. prælegat. ſi ita interpungatur: *non videri (niſi manifeſtè vxor docuiſſet,) eam teſtantis voluntatem fuiſſe, vt onerare heredes duplici præſtatione dotis vellet.*

Defenditur lectio Florentina in l. ſi ſeruus plurium, 50. §. 1. D. de legat. 1.

CAPVT XVII.

VLPIANVS lib. 24. ad Sabinum, in l. ſi ſeruus. 50. §. 1. D. de legat. 1.

*SI hereditatis iudex contra heredem pronuntiauerit, non agentem cauſam, vel luſoriè agentem; nihil hoc nocebit legatarijs. Quid ergo ſi per iniuriam fuerit pronuntiatum, non tamen prouocabit? iniuria ei facta * non nocebit legatariis, vt & Sabinus ſignificat.*

Digitized by Google

CVIACIVS lib. 2. Obſeruat. cap. 7.

Opponitur l. 3. D. de pignorib. cui multa alia conſimiles adiunguntur: ex quibus hoc efficitur, victoriam legitimi heredis legatariis & libertatibus nocere; ſiue ſciuerint, ſiue ignorauerint heredem ſcriptum de re litigare: præterquàm ſi colluſum ſit, ex conſtitutione Antonini Pij; vel ſi heres præſcriptione ſuperatus ſit, ex conſtitutione fratrum. Quòd ſi per iniuriam iudicis ſuperatus ſit, iniuriam ei factam verius eſt legatis & libertatibus nocere. Alioqui nulla erit differentia inter creditorem & legatarios, eóſve qui libertatem acceperunt: quod Papinianus negat in d. l. 3. & ideò putem in l. ſi ſeruus plurium. §. 1. D. de legat. lib. 1. negationem abundare, ac legendum ita; iniuria ei facta nocebit legatarijs. *Nocebit autem, ſi ſecundùm heredem legitimum fuerit iudicatum; non item, ſi ſecundùm ſubſtitutum: quoniam ſubſtitutus eſt ſucceſſor teſtamentarius.*

IDEM CVJACIVS ſuam emendationem tuetur aduerſus Ioannem Robertum, quem intelligit lib. 16. Obſeruat. cap. 32. & ad lib. 20. Quæſtionum Papiniani, in l. 3. D. de pignorib. & hypothec. Vbi affirmatiuè legendum eſſe ait; Iniuria facta heredi ſcripto, nocebit legatarijs.

MERILLIVS.] Quæſtio eſt, an ſi heres ſcriptus ſeu teſtamentarius, victus fuerit ab herede legitimo in petitione hereditatis, ſententia aduerſus heredem ſcriptum

lata

lata noceat legatariis. Vlpianus in l. ſi ſeruus. 50. §. 1. D. de legat. 1. ait, ſi iudex contra heredem pronuntiauerit, *nihil hoc nocebit legatarÿs*. Papinianus in l. 3. §. 1. D. de pignorib. & hypoth. ait nocere legatariis, licèt non noceat creditoribus: quia, inquit, legatarij nō benè per omnia creditoribus comparantur. Ideò Cujacius, vt aliqua inter legatarios & creditores differentia conſtituatur, negationem expungit ex d. l. 50. Veruntamen ibi lectio Florentina retineri debet, quam & Ioannes Robertus retinendam eſſe contendit. Viderat ille pleróſque locos apud Cujacium adnotamentis dignos; quos & aggreſſus eſt, & oppugnauit. Sed non erat Roberto ea vis ingenij, vt acriter repugnātem expugnare poſſet. Veluti qui vrbes obſident, plerūq; vident portarū effracturas, murorum diſiectiones arietātibus machinis factas; ſed deſunt ipſis copiæ, vt obſeſſos fortiter ſtantes valeāt perrūpere. Diſtinctio videtur adhibenda, an ſententia lata fuerit aduerſùs heredem non agentem cauſam, vel luſoriè agentem; & ea non nocet legatariis. d. l. 50. vt nec libertatibus. l. ſtatuliberi. 29. §. Quintus. D. de ſtatulib. nec authori, ſi aduerſùs emptorem lata fuerit. l. ſi per imprudētiam. 51. D. de euictionib. Nec igitur nocebit creditoribus: & in eo creditores legatariis comparari poſſunt. Sed ſi ſententia iure lata fuerit aduerſùs heredem, nocet legatariis, & libertatibus. l. Papinianus. 8. §. penult. D. de in officioſ. teſtam. Quæ tamen non nocet creditoribus: & in eo creditores & legatarij non comparantur. Ratio differentiæ eſt, quia in petitione hereditatis, quā aut heres ſcriptus inſtituit aduerſùs heredem legitimū, aut legitimus heres aduerſùs heredem ſcriptum; agitur

de iure teſtamenti: Cùm igitur pronuntiatum fuerit aduersùs heredem ſcriptum, nec legata, nec libertates debentur. At non agitur de iure pignoris, quod rectè contrahi potuit: & fortè heres rectè ſe non defendit, & vincere potuit, qui victus eſt. l. argentarius. 10. §. cùm autem. D. de edend. Et ideò creditores poſſunt perſequi ius pignoris, quod heres idémque debitor contraxerit; licèt ab herede legitimo victus fuerit.

Defenditur lectio Florentina, in l. 2. §. ſi legatarius. D. Quod legator.

CAPVT XVIII.

PAVLVS lib. 63. ad edictum, in l. 2. §. ſi legatarius. D. Quod legator.

*SI legatarius repromiſſione retentus fuit, dandum eſt interdictum. Idem dicendum eſt, ſi legatarius pignoribus * noluit ſibi caueri.*

CVIACIVS ad lib. 63. Pauli ad edictum, in l. 2. §. ſi legatarius. D. Quod legator.

Legendum in hoc §. voluit; *non vt in Florentinis,* noluit.

IDEM CVIACIVS ad lib. 3. Quæſtionum Pauli, in l. ſi legati. 28. D. de pignorib. & hypothec.

Vbique vulgò rectè: Idem dicendum eſt, ſi legatarius pignoribus voluit ſibi caueri: *malè Florentiæ,* noluit.

Digitized by Google

MERILLIVS.] Vtramque lectionem agnouit Accurſius, & vtraque rationem habet: nec intereſt, hoc vel illo modo legeris: ſed tantillum Florent. mutare religio eſt, cùm defendi poſſit. Satiſdatur perſonis aut rebus, fideiuſſoribus aut pignoribus. Cauetur etiam nudâ repromiſſione. l. 2. §. penult. D. de iud. l. 4. §. 8. D. de fideicommiſſ. libertatib. In quibuſdam ſufficit nuda repromiſſio: In quibuſdam ſufficit cautio pignorum: In aliis ſatiſdare oportet perſonis ſeu fideiuſſoribus, vt in Prætoriis ſtipulationibus. l. 7. D. de prætor. ſtipulat. l. 3. §. 1. D. ſi cui plus quàm per leg. Falcid. l. 4. §. 1. D. rem pupilli vel adoleſc. At verò ſtipulatio legatorum prætoria eſt; & tamen ſufficit cautio pignorum: putà, ſi is cui caueri oportet, contentus fuit pignoribus; vt in l. ſi legati. 28. D. de pignorib. & hypothec. l. 1. §. iubet. D. de collat. l. 2. §. ſi legatarius. D. Quod legator. vbi lectionem Florent. neceſſe non eſt immutare. *Idem dicendum eſt, ſi legatarius noluit ſibi pignoribus caueri.* Puta legatarium nudâ repromiſſione contentum fuiſſe, cùm fideiuſſorem accipere potuiſſet: & pignoribus ſibi caueri noluiſſe, cùm pignora accipere potuiſſet. Vtróque modo rectè cauetur, hoc vel illo. l. ſi mandatu. 59. §. vlt. D. mandat. l. habere. 188. D. de verbor. ſignificat. At in prætoriis ſtipulationibus vbi ſatiſdari oportet, ſi is à quo cautio exigitur, cauere velit pignoribus, non cauebit idoneè. d. l. 7. D. de prætor. ſtipulationib. Sed is qui cautionem exigit, poteſt contentus eſſe pignoribus, atque etiam nudâ repromiſſione, ſi pignoribus ſibi caueri noluit; vt habet lectio Florentina.

Digitized by Google

Defenditur lectio Florentina, in l. eum qui. 13. D. de iuriſdict.

CAPVT XIX.

VLPIANVS lib. 51. ad Sabinum, in l. eum qui. 13. D. de iuriſdict.

E*Vm qui iudicare iubet, magiſtratum eſſe oportet. Magiſtratus autem, vel is qui in poteſtate aliqua ſit, vt putà *Proconſul vel Prætor, vel alij qui prouincias regunt, iudicare iubere eo die, quo priuati futuri eſſent, non poſſunt.*

CVIACIVS in prima recitatione ad tit. de iuriſdict. in l. 13.

Malim autem in hac l. 13. ita legere: vtputà Conſul vel Prætor. *Atque ita in l. 3. §. vlt. de arbitr. in aliquo magiſtratu poſitus, vel poteſtate, Conſul fortè, vel Prætor. Deinde ſequitur in hac l.* vel alij qui prouincias regunt*: hi ſunt poteſtates, veluti Præſides aut Proconſules.*

IDEM CVIACIVS in ſecunda recitatione ad tit. de iuriſdict. in l. 13.

Magiſtratus autem, inquit, vel qui in poteſtate aliqua ſit, vt putà Proconſul vel Prætor. In *poteſtate, hoc eſt, qui pro magiſtratu ſit, vt Procõſul aut Proprætor: & quia præcedit Proconſul hoc loco, quaſi communi repetito illo articulo,* pro, *quod ſequitur,* vel

Prætor, *ſic accipi debet*, vel Propræctor, *omninò*; *vt in l. penult.* ÿ. *ad leg. Iul. repetundar.* Quod contra legem Repetundarum Proconſuli vel Proprætori donatum eſt, non poterit vſucapi.

MERILLIVS.] Magiſtratus ſunt vel Pop.Rom. vel magiſtratus municipales. Hi & illi magiſtratuum nomine poſſunt intelligi. quandóque dicuntur cum adiectione, magiſtratus P.R. quandóque magiſtratus municipales. Sed & iſti plerũque ſimpliciter magiſtratus. l. cùm alicui. 26. & l. ex facto. 30. D. de negot. geſt. l. ſi priuatus. 17. D. Qui & à quib. manumiſſ. & in tit. de magiſtratib. conueniend. Hæc autem l. 13. pertinet ad magiſtratus P. R. qui ſunt cum imperio. l. 2. D. de in ius vocand. & propter vim imperij iudices dare poſſunt. l. cùm Prætor. 12. D. de iudic. iubere iudicare. l. 3. D. de iuriſd. cogere iudicare, vel vetare iudicare. l. iudicium. 59. & l. de qua. 74. D. de iudic. Nec tantùm magiſtratus iudices dare poſſunt; ſed & qui aliqua poteſtate præditi ſunt à Principe. l. penult. D. de iudic. putà, legati Cæſaris ſeu Imperatoris. l. legatus. 20. D. de offic. Præſid. l. hos accuſare. 12. D. de accuſat. & inſcript. Vtroque in loco Cujacius lectionẽ Florent. immutauit, in hac l. 13. leuiſſimâ quidem emendatione, ſed quæ tamen mentem Vlpiani aliò torquet. Præmiſit enim magiſtratus, putà Proconſulem & Prætorem: deinde eos, qui ſunt aliquâ præditi poteſtate; quorum exempla non ſubiecit. Mouebat Cujacium in prima emendatione, quòd non putaret Proconſulem eſſe P. R. magiſtratum; & ideò *Conſul repoſuit.* Mouet in ſecunda emendatione, quòd Vlpianus

Digitized by Google

eorum exempla ſubijcere voluerit, qui ſunt aliquâ prædıti poteſtate, putà Procóſulis aut Proprætoris. Vtrúmq; à mente Vlpiani alienum; ſiquidem Proconſul, licèt generali appellatione Præſidis prouinciæ intelligatur, vt & omnes alij prouinciarum rectores; l. 1. D. de offic. Præſid. Tamen fuit P. R. magiſtratus. Gellius lib. 2. cap. 2. de Præſide Cretæ prouinciæ: *Sedeat hîc potiùs P. R. magiſtratus.* Quæ prouincia Proconſularis fuit, vt author eſt Dio lib. 53. & Proconſul Cretæ dicitur. l. Diuus. 14. D. ad SCtum Turpil. Nec Prætoris nomen etiam mutari debuit; quia ſunt illi duo P. R. magiſtratus, Proconſul & Prætor. Generaliter verò ſubijcit eos qui ſunt in poteſtate, & qui non ſunt magiſtratus, vt ſunt prouinciarum Rectores, alij à Proconſulibus, quique diſtinguuntur à magiſtratibus. l. 3. D. quod met. cauſ. l. penult. D. de iudic. l. 1. & 3. D. ad leg. Iul. maieſtat. l. hos accuſare. 12. D. de accuſat. & inſcript. l. aliud eſt. 131. D. de verbor. ſignificat. Hæc eſt igitur mens Vlpiani in hac l. 13. vt per Proconſulem & Prætorem, magiſtratus P. R. intelligat, qui iudices dare poſſunt: Prætor quidem, more maiorum; Proconſul, lege. d. l. 12. D. de iudic. Et opus fuit lege, vt Proconſul iudicẽ dare poſſet, cùm in Prouincias mitteretur; vt non ſolùm Conſulis, ſed etiam omnium magiſtratuum munia exerceret; pleniſſimamque haberet iuriſdictionem. l. ſi in aliam. 17. §. cùm pleniſſimam. D. de offic. Proconſul. & legat. quâ lege dabatur ei iuriſdictio. Eadem lege dabatur & iudicis datio, vt in fragmento legis Agrariæ. *Juriſdictio, iudicis datio.* Generaliter verò Vlpianus eos ſubijcit, qui poteſtate aliquâ præditi ſunt, poſt magiſtratus P. R. vt ſunt prouinciarum Re-

Digitized by Google

ctores, qui non ſunt magiſtratus, & à magiſtratibus diſtinguuntur; & tamen imperium habent. l. 4. D. de offic. Præſid. & iudices dare poſſunt. d. l. 12. D. de iudic. Ita ergo lectio Florentina ab emendatione meritò defendi poteſt. Neu verò quis miretur nos minutias iſtas emendationum conſectari, quæ nec contemnendæ ſunt, & grauioribus inquirendis cauſam præbuerunt.

Defenditur lectio Florentina in l. 4. §. eadem. 11. D. de fidecommiſſ. libertatib.

CAPVT XX.

VLPIANVS lib. ſexageſimo ad edictum, in l. 4. §. eadem. 11. D. de fideicommiſſ. libertatib.

*EAdem conſtitutio proſpexit, vt ſi fiſcus bona admiſerit, æquè libertates competant. Ergo ſiue jacent bona fiſco ſpernente, ſiue agnouerit; conſtitutio locum habet. Cæterùm ſi alia ratione adgnoſcat; apparet, ceſſare debere conſtitutionem. Quare & ſi * caducis legionis bona delata ſint, idem erit probandum.*

CVIACIVS in not. ad lib. ſing. Reg. Vlpiani, tit. 28. de poſſeſsionib. dand.

In l. ergo. §. eadem conſtitutio. de fideicomm. libert. illo loco: Quare & ſi caducis legionis; *vel, vt alij codices habent,* caducis legionibus bona delata ſint,

idem erit probandum. *Nam,* caducarijs legibus, *legendum eſſe, omni aſſeueratione confirmamus; id eſt,* legibus Iulijs: *quæ enim delata dicuntur, legibus delata vt ſint, neceſſe eſt. Denique hoc ſignificat, vacantibus bonis fiſco vindicatis, conſtitutionem ceſſare; vt in l. quod Diuo. D. de manumiſſ. teſtament. Hæ verò notæ,* cad. leg. *errori cauſam dedere.*

IDEM CVIACIVS in notis Digeſtor. ad l. 4. §. eadem. D. de fideicom. libertat. *in verb.* & ſi caducis legionis.

Legendum, caducis legibus *vide ſcripta ad tit. 18. fragm. Vlpiani. Licèt Græci hoc malè ſecuti ſint, & hunc §. explicent ex l. 6. §. eius qui, ſuprà, de iniuſt. rupt. teſtam.*

MERILLIVS.] Pagani inteſtati deficientibus cognatis bona populo deferuntur; militis inteſtatò mortui, cui cognati non ſunt, bona legioni vindicantur. l. 6. §. eius qui deportatur. 5. D. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. Quo exemplo voluit Conſtantinus, vt bona Martyrum, quaſi militum Chriſti, qui inteſtati, & ſine cognatis morerentur, Eccleſiæ haberent. Euſebius lib. 2. de vit. Conſtant. cap. 21. & 36. τὰς οὐσίας ἐκέλευε τοὺς τῷ γένει προσήκοντας ἀπολαμβάνειν εἰ δ' μὴ τούτων τις εἴη, τὰς ἐκκλησίας ἀποδέχεσθαι τοὺς κλήρους. *Martyrum ſubſtantias iuſsit genere proximos accipere: ſi nullus eorum fuerit, Eccleſias habere hereditates.* Sed quas Eccleſias? an vbi baptiſmum acceperant? vel vbi clerici inſcripti fuerant, & titulum habebant? vt milites in numeris: quod oſtendimus lib. 3. Obſeruat.

Obſeruat. cap. 2. vel vbi martyrium paſſi fuerant: πατρὶς γὰρ μάρτυρος, τοῦ πάθους ἡ χώρα. πολῖται δ᾽ καὶ συγγενεῖς οἱ περιστείλαντες καὶ ἔχοντες καὶ τιμῶντες. Patria martyris, eſt locus paſſionis: ciues, cognati, qui eam protegunt, habent, venerantur. Quare nihil mutandum eſt in l. ergo. §. eadem. D. de fideicommiſſ. libertatib. ex lectione Florent. *Si caducis legionis bona delata ſint, idem erit probandum*: quia bona militis inteſtatò mortui abſque cognatis, legioni vindicantur: & ea ſunt caduca legionum. Et hinc fortè *Librarij caducorum* apud Paternum, lib. 1. militarium, in l. vlt. D. de iur. immunit. qui rationes huiuſmodi caducorum conficerent: quibus iunguntur in d. l. vlt. *Librarij depoſitorum*, litterati homines, qui pecuniam militum apud ſigna depoſitam ſeruarent, ſinguliſque rationes redderent. Vegetius lib. 2. de re milit. cap. 20. Græci interpretes iſtam expoſitionem, in d. l. 4. §. eadem. D. de fideicom. libertat. attulerunt, lib. 45. Baſiliκῶν, vt ex eis refert Cujacius ad d. l. 6. §. eius qui. D. de iniuſt. rupt. & irrit. fact. teſtam. & in notis Digeſtorum, ad d. l. 4. §. eadem. D. de fideicommiſſ. libertat. Cujacius priùs notas ſcripſerat ad lib. ſing. Regul. Vlpiani, antequàm incideret in Græcos interpretes. Sed ſi in eos priùs incidiſſet, haud dubito, quin eorum ſententiam probaturus fuiſſet, vt aliàs plerunque iniuſtè tueri voluit.

Digitized by Google

Defenditur lectio Florentina, in l. obligari. 43. D. de obligat. & actionib.

CAPVT XXI.

PAVLVS lib. 72. Pauli ad edictum, in l. obligari. 43. D. de obligationib. & actionib.

*OBligari poteſt paterfamiliàs, * ſuæ poteſtatis, pubes, compos mentis. Pupillus ſine tutoris authoritate non obligatur iure ciuili: Seruus autem ex contractibus non obligatur.*

CVIACIVS in Recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in l. is qui. 45. D. de obligat. & actionib.

At, vt breue faciam, & paucis dicam quod in re eſt, ſine quo nodus ille expediri non poteſt: ea lex octaua non eſt de actione in perſonam, ſed de actione in rem, vt & l. ſi ſeruus. iudicatum ſolui, & l. vtique. de rei vindicat. quæ idem omninò ſtatuit. Et quod in ea ſcriptum eſt, ſi Stichus ex ſtipulatu petitus poſt litem conteſtatam mortuus ſit; illud ex ſtipulatu, *inſititium eſt: profectò ſapit gloſſographum. Aliud (vt planè loquar) habuimus non ita dudum in l. 43. confectum his verbis,* ſuæ poteſtatis. *Quod, procul dubio, eſt gloſſema, quo paterfamiliàs definitur, aut quid*

Digitized by Google

ſit, declaratur. Ergò & in l. 8. detracto illo gloſſemate, ex ſtipulatu, *legendum eſt, homo petitus, vindicatus iudicio in rem.*

IDEM CVJACIVS ad lib. 72. Pauli ad edictum, in l. obligari. 43. D. de obligat. & actionib.

Obligari poſſe patremfamiliàs ſuæ poteſtatis. Vbi fruſtrà videtur addere, ſuæ poteſtatis; *quoniam nullus videtur eſſe paterfamiliàs, quin ſit ſuæ poteſtatis: imò paterfamiliàs nihil aliud eſt, quàm homo ſui iuris, ſuæ poteſtatis, ſuæ ſpontis. Ergo, vt dixi, fruſtrà videtur addere, ſuæ poteſtatis; niſi ſit aliquis paterfamiliàs non ſuæ poteſtatis. Et ſanè non ſuæ poteſtatis paterfamiliàs videtur eſſe, qui in poteſtate curatorum eſt, vt loquitur l. 1. de curat. furioſ. veluti is, cui bonorum ſuorum adminiſtratione ob diſſolutos mores interdictum eſt: de quo etiam in l. xij. Tab.* In eo, pecuniáque eius, agnatorum gentiliumque poteſtas eſto. *Hic non videtur eſſe ſuæ poteſtatis: quamobrem etiam conſtat eum ex contractibus obligari non poſſe, l. 6. tit. ſeq. Ergo, vt paterfamiliàs obligetur, neceſſe eſt vt prorſus ſit ſuæ poteſtatis; vt nec ſub tutorum, neque ſub curatorum poteſtate agat.*

IDEM CVJACIVS in Recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in l. obligari. 43.

Vt paterfamiliàs obligari poßit, primâ fronte hæc tria exigere videtur; vt ſit ſuæ poteſtatis, vt pubes, vt compos mentis. At certè primum, vt ſit ſuæ poteſta-

Digitized by Google

tis,*non exigitur vllomodo:nam & filiusfamiliàs,qui non eſt ſuæ poteſtatis, tanquàm paterfamiliàs obligari poteſt omnibus ex cauſis.l.39. hoc tit. Item non exigitur(ne hoc quidem dixeris,)vt paterfamiliàs curatorem non habeat: quaſi paterfamiliàs qui curatorem habet, quodammodò ſit in eius poteſtate, vt d.l. 1. D. de curator.furioſ.nam & pubes qui curatorem habet,paterfamiliàs eſt; & ſine ſuo curatore obligari poteſt.l.puberes.tit.ſeq. At vno tenore,vno ſpiritu, in hac lege,ita hæc legenda ſunt.*Obligari poteſt paterfamiliàs ſuæ poteſtatis, *non addita ſubdiſtinctione,* ſiue: *quaſi ſcripta ſint hæc verba,plenius patrisfamiliàs demonſtrandi gratia, &c.*

MERILLIVS.] In tribus locis quos ſuprà ex Cujacio præmiſimus, tres diuerſas interpretationes attigit, ad l.obligari.43. D. de obligat. & actionib. In primâ lectioni Florentinæ detrahit, rejectis his verbis, *ſuæ poteſtatis*: quæ gloſſema quoddam eſſe exiſtimat. In ſecundâ retinet lectionem Florent. eámque interpretatur rectè: ideóque verba illa, *ſuæ poteſtatis*, adiecta eſſe ait, quòd quidam paterfamiliàs eſſe poſſit non ſuæ poteſtatis: veluti furioſus, qui eſt in poteſtate curatoris: veluti etiam pupillus, qui eſt in poteſtate tutoris. In tertiâ lectionem quoque Florentinã retinet, ſed diuerſam affert ſententiã: nam hæc verba, *ſuæ poteſtatis*, addita eſſe exiſtimat demõſtrandi patrisfamiliàs cauſâ; non quòd Paulus exigat ad obligationem patrisfamiliàs, vt ſit ſuæ poteſtatis; veluti in ſecunda interpretatione acceperat; ſed tantùm, vt ſit pubes, vt ſit compos mentis: quaſi nullus ſit paterfami-

liàs, qui non ſit ſuæ poteſtatis. Et cùm Paulus dixerit obligari patremfamiliàs ſuæ poteſtatis, magis his verbis patremfamiliàs demonſtrare voluerit, ſeu eum, qui eſt ſuæ poteſtatis. At neque prima interpretatio placet, quia lectioni Florent. detrahit: neque tertia, quia Paulus exigit ad obligationem patrisfamiliàs, vt ſit ſuæ poteſtatis. Secunda autem verbis Pauli magis conuenit; non enim omnis paterfamiliàs eſt ſuæ poteſtatis: vt pupillus, qui quidem eſt ſui iuris, ſed non eſt ſuæ poteſtatis. Nam in eum tutor habet poteſtatem, vt ex definitione tutelæ conſtat, l. 1. D. de tutel. Quam non de poteſtate dandi tutoris, ſed de poteſtate tutoris in pupillum aliàs accipiendam eſſe obſeruauimus. Tantam verò habet poteſtatem tutor in pupillum, vt eum nihil à ſeruo differre dixerit D. Paulus ad Galatas, cap. 6. ex iure ciuili, cuius peritiſſimus erat. Etenim ſecundùm regulas iuris ciuilis, nihil quidquam pupillus facere poteſt abſque tutoris authoritate. l. contra. 28. D. de pact. vel ſecundùm morem ciuitatis. l. more. 8. D. de acq. vel omittend. heredit. Tantam denique tutor habet poteſtatem in pupillum, vt Cujacius ipſe ſenſerit, maiorem eſſe poteſtatem tutoris in pupillum, quàm patris in filium, lib. 14. Obſeruat. cap. 8. Quod tamen rejecimus lib. 5. Obſeruat. noſtrarum, cap. 3. Quia ergo Paulus dixerat in d. l. 43. obligari patremfamiliàs ſuæ poteſtatis; poſteà ſubjecit, pupillum ſine tutoris authoritate iure ciuili non obligari. Licèt enim pupillus ſit paterfamiliàs. l. pronuntiatio. 195. D. de verbor. ſignificat. non tamen eſt ſuæ poteſtatis, qui eſt in poteſtate tutoris. Ex Iuſtiniani quidem diuiſione in princip. tituli Inſtit. de Tutel. colligitur pupillum

Digitized by Google

non eſſe in poteſtate; ſcilicèt eà poteſtate, de qua Iuſtinianus ſuprà egerat in Tit. de his qui ſui vel alieni iur. ſunt, putà parentum, vel dominorum: ſed eſt in poteſtate tutoris, nec eſt omninò ſuæ poteſtatis. Eóque reſpicere voluit Paulus in d. l. 43. D. de obligat. & actionib.

Defenditur lectio Florentina, in l. ſi homo. 8. D. de re iudicat.

CAPVT XXII.

PAVLVS lib. 5. ad Plautium, in l. ſi homo. D. de re iudicat.

*SI homo * ex ſtipulatu petitus, poſt litem conteſtatam deceſſerit; abſolutionem non faciendam, & fructuum rationem habendam placet.*

CVIACIVS in Recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in l. is qui ex ſtipulatu. 45.

Hæc lex eſt Pauli ex lib. 5. ad Plautium, ex quo etiam eſt l. 8. D. de re iudicat. quæ tamen oſtendit poſt litem conteſtatam Sticho mortuo, reum liberari, quoad Stichi cauſam vel æſtimationem; & fructuum tantùm remanere perſecutionem. At, vt breue faciam, vt paucis dicam, quod in re eſt, ſine quo nodus ille expediri non poteſt: ea lex octaua non eſt de actione in perſonam, ſed de actione in rem, vt & l. ſi ſeruus. iudicatum ſolui, & l. vtique. de rei vindicat.

Digitized by Google

quæ idem omninò ſtatuit. Et quod in ea ſcriptum eſt: ſi Stichus ex ſtipulatu petitus, poſt litem conteſtatam mortuus ſit; *illud* ex ſtipulatu, *inſtitiũ eſt: profectò ſapit gloſſographum.* Et poſteà: *Ergo & in l. 8. detracto illo gloſſemate*, ex ſtipulatu, *legendum eſt*, homo petitus, *vindicatus iudicio in rem. Et ratio differentiæ eſt euidens, inter actionem in rem, & actionem in perſonam. In actione in rem, poſt litem conteſtatam ſuo fato defuncto homine petito, hoc periculum non pertinet ad bonæ fidei poſſeſſorem, cum quo lis conteſtata eſt: ac proinde in eius æſtimationem non damnatur; ſed fructuum tantùm poſt litem conteſtatam perceptorum, & partuum ratio habenda eſt. d. l. vtiq;. d. l. ſi ſeruus. l. illud. D. de pet. heredit. In actione in perſonam, poſt litem conteſtatam, atque adeò poſt moram debitoris, periculum omne pertinet ad debitorẽ. Moram non facit bonæ fidei poſſeſſor, qui iudicium in rem ſuſcipit: ſed moram facit debitor, qui iudicium in perſonam ſuſcipit, & litigare quàm ſoluere mauult. l. 8. §. 1. tit. ſeq.*

IDEM CVIACIVS ad lib. 20. Pauli ad edictum, in l. illud. 40. D. de heredit. petit.

Ex hac ſententia Pauli, hoc diſtat, hac in re, prædo à bonæ fidei poſſeſſore; quòd ſi res naturâ ſuâ interciderit, interierit, poſt litem conteſtatam; omnimodò bonæ fidei poſſeſſor abſolui debet: ſiue agatur petitione hereditatis, ſiue actione in rem ſpeciali; &

Digitized by Google

ſiue res fuerit apud actorem interitura, ſiue non. Prædo autem non aliter abſoluatur, quàm ſi æquè res interitura eſt, etiamſi ſtatim reſtituta fuiſſet actori. Quod etiã quandóque ſeruatur in actione in perſonam; *maximè ſi eã non agatur cum fure, aut cum raptore, aut cum eo qui metum intulit. Qui tres indiſtinctè in his cauſis damnantur, ſiue res apud actorem interitura fuerit, ſiue non. l. ſi cùm exceptione. §. quatenùs. D. quod met. cauſ. Alius autem malæ fidei poſſeſſor abſoluitur, veluti depoſitarius, cum quo agitur depoſiti, qui rem depoſitam domino reſtituere recuſat, cunctatur, ac proinde mala fide eam tenet. Abſoluitur, inquam, ſi res naturaliter interijt poſt litem conteſtatam ſuâ naturâ, eo modo, quo interitura erat apud actorem, etiamſi ſtatim ei reſtituta fuiſſet. l. ſi plures. §. vlt. D. depoſit. in quâ explicandum eſt, quod ait, naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere; reum abſolui debere. Eſt quidem ex Sabini & Caßij ſententia, &c.*

MERILLIVS.] Quæſtio eſt an cùm homo petitus poſt litem conteſtatam naturali fato deceſſerit, & ſine culpa poſſeſſoris; poſſeſſor abſolui debeat, neque hominis æſtimationem præſtare teneatur. Cujacius ad tit. de obligat. & actionib. in l. is qui. 45. differentiam conſtituit inter actionem in rem & actionem in perſonam; vt quidem in actione in rem abſolui debeat, non in actione in perſonam; ibique rationem affert differentiæ.

tiæ. Sed ad lib. 20. Pauli ad edictum, in l. illud. 40. D. de heredit. petit. id etiam ſeruari ait in actione perſonam; veluti, ſi agatur depoſiti, ex l. ſi plures. 14. §. 1. D. depoſit. quæ eſt ex lib. 9. Gaij ad edictum Prouinciale. Ibique Sabini & Caſſij præceptorum ſuorum ſententiam probat, qui indiſtinctè hoc admittebant. Proculeiani cum diſtinctione, ſi eo modo res peritura fuiſſet apud actorem. l. item ſi. 15. D. de rei vindicat. l. illud. 40. D. de heredit. petit. l. 5. in fine. D. de condict. cauſ. dat. Contrà & in actione in perſonam, ſeu noxali actione, quæ perſonalis eſt, homine mortuo poſt moram, periculum eſt poſſeſſoris. l. electio. 26. §. ſi is quem. D. de noxalib. act. vt in vtrâque actione videantur iuris authores diſſenſiſſe. At ſi in d. l. 24. D. depoſit. cùm agitur actione in perſonam, poſſeſſor poſt moram abſoluitur: Cur non & in d. l. ſi homo. 8. D. de re iudicat. ſecundùm Plautij, aut Pauli ſententiam, retentâ lectione Florent. Cæterùm d. l. 8. D. de re iudicata, ita etiam poteſt intelligi, vt homine poſt litem conteſtatam mortuo, reus abſolui non debeat; ſed & hominis, & fructuum æſtimatio fieri.

Defenditur lectio Florentina, in l. Stichum. 95. §. quod vulgò. D. de ſolut. & liberationib.

CAPVT XXIII.

PAPINIANVS lib. 8. Quæſtionum, in l. Stichum. 95. §. Quod vulgò. D. de ſolut. & liberat.

QVod vulgò iactatur, fideiuſſorem qui debitori heres exſtitit, ex cauſa fideiuſſionis liberari;

*totiens verum eſt, quotiens rei plenior promittendi obligatio inuenitur. Nam ſi reus * duntaxàt fuit obligatus, fideiuſſor * liberabitur. E contrario, non poteſt dici non tolli fideiuſſoris obligationem, ſi debitor propriam & perſonalem habuit defenſionem: nam ſi minori 25. annis bonæ fidei pecuniam credidit, iſque nummos acceptos perdidit, & intra tempora in integrum reſtitutionis deceßit, herede fideiuſſore; difficile eſt dicere, cauſam iuris honorarij, quæ potuit auxilio minori eſſe, retinere fideiuſſoris obligationem, quæ * principalis fuit, & cui fideiuſſor is acceßit ſine contemplatione iuris prætorij. Auxilium igitur reſtitutionis fideiuſſori, qui adoleſcenti heres extitit, intra conſtitutum tempus ſaluum erit.*

CVIACIVS lib. II. Obſeruat. cap. 34.

Cæterùm id quod vulgò jactatur, fideiuſſorem liberari ex causâ acceßionis, ſi debitori heres extiterit; totiens verum eſſe Papinianus ait, in d. §. quod vulgò, quotiens rei promittendi plenior obligatio inuenitur. Plenior vtique eſt ſemper, & maior, cùm principalis ſit obligatio, ſi ex eâ modo efficax petitio competat. l. 5. l. debitori. D. de fideiuſſorib. l. debitor. D. de ſeparationib. Sequitur, nam ſi reus duntaxàt fuit obligatus, fideiuſſor liberabitur: *quæ verba nemo adhuc tentauit explicare, cui non conatus is ſucceſſerit infeliciter. Nec verò potuit aliter, quandoquidem*

Digitized by Google

neque ſenſum, neque rationem vllam admittūt. Dico Papinianum ita ſcripſiſſe: Nam ſi reus naturâ duntaxàt fuit obligatus, fideiuſſor non liberabitur. *Nempe quia, hoc caſu, rei promittendi obligatio non inuenitur plenior, cùm ex ea non ſit petitio; quæ tamen competit ex fideiuſſoria. Et ita quoque Græci locum illum in ſuum ſermonem transferunt,* Βασιλικῶν. *26. tit. 5.* Εἰ γὰρ ὁ ἐνεγγυώμενος φύσει μόνον ἠνείχετο, οὐκ ἀπόλλυται ἡ ἐγγύη. *Vnde è contrario, ſi reus naturaliter & ciuiliter fuit obligatus, dicendum eſt, aditione hereditatis, fideiuſſoriam obligationem tolli, etiamſi reus perſonale auxilium habuerit reſtitutionis in integrum. Nec enim ideò minùs plena fuit obligatio rei principalis, quòd potuit principalis in integrum reſtitui beneficio Prætoris; fideiuſſor non potuit, qui & ſine vlla beneficij huius contemplatione, principali acceſsit re ipſa circumſcripto, non dolo eius cum quo contraxit. Vtroque enim iure principalis obligatio conſtitit, & nihil mutauit reſtitutionis auxilium, quod etiam incertum fuit. l. ſi Titius. de fideiuſſorib.*

CVJACIVS eandem emendationem tuetur ex Græcis, tract. 7. ad African. in l. heres. 21. §. ſeruo D. de fideiuſſ. & mandat. vbi & Obſeruationis iſtius meminit: & præterea eam tuetur ad lib. 28. Quæſt. Papiniani, in d. l. Stichum. 95. §. quod vulgò. D. de ſolut. & liberat. vbi & locum iſtum huc emendauit.

Digitized by Google

MERILLIVS.] Suſpectæ mihi ſemper fuerunt Græcorum Interpretum emendationes, qui quos iuris locos intellectu aſſequi non poterant, emendationibus interpolarunt: ſed tentemus mentem Papiniani ex verbis ipſius exſculpere. Si fideiuſſor debitori, pro quo fideiuſſit, heres extiterit, fideiuſſor liberatur ex cauſa fideiuſſionis; quia minor obligatio & acceſſoria per maiorem ſeu principalem tollitur. Sed hoc ita verum eſſe ait Papinianus, ſi rei promittendi ſit plenior obligatio: & ſubijcit: *Nam ſi reus duntaxàt fuit obligatus, fideiuſſor liberatur*; id eſt, dummodò reus ſeu debitor principalis fuerit obligatus, vel ſi reus ſolùm fuerit obligatus; *duntaxàt*, id eſt, *ſolùm*; fideiuſſoris obligatio tollitur. Non hæc eſt mens Papiniani, vt ſolus reus ſit obligatus, & fideiuſſor non ſit obligatus: cur enim quæreretur de liberatione fideiuſſoris, ſi non eſſet obligatus? Sed hoc vult; ſufficere ad liberationem fideiuſſoris, qui debitori heres extitit, vt debitor fuerit obligatus: non enim poteſt eſſe reus obligatus ciuiliter, quin ſit plenior obligatio rei quàm fideiuſſoris. l. 5. D. de fideiuſſor. & mandat. Ita igitur retentâ lectione Florent. neceſſe non eſt ponere, reum duntaxàt naturaliter fuiſſe obligatum: ita quidem non eſſet plenior rei obligatio. l. heres. 21. §. ſeruo. D. de fideiuſſorib. & mandatorib. & dicendum eſſet ſecundùm Græcorum lectionem, fideiuſſorem non liberari. At ſi ita negationem addas; & legas, *fideiuſſor non liberabitur*: non conueniret, quod ſequitur; *E contrario, non poteſt dici non tolli fideiuſſoris obligationem, ſi debitor propriam & perſonalem habuit defenſionem.* Finge enim, vt volunt Græci, reo duntaxàt naturaliter obligato, fideiuſſorem heredem extitiſ-

ſe; & tunc non liberari fideiuſſorem, quòd ſit plenior obligatio fideiuſſoris ciuiliter obligati, quàm rei naturaliter tantùm obligati: non eſt è contrario, fideiuſſorem non liberari, quando reus p opriam habuit defenſionem. Si primo caſu fideiuſſor non liberetur, vt Græci legunt, non eſt è contrario, ſecundo caſu fideiuſſorem non liberari. At ſi primo caſu fideiuſſor liberatur, ſecundùm lectionem Florent. è contrario, ſecundo caſu diceretur fideiuſſorem non liberari, cùm reus propriam quandam habuit defenſionem. Et hoc caſu dubitari potuit, an plenior eſſet obligatio fideiuſſoris, qui hanc defenſionem non habuit, perſonæ rei cohærentem. l. exceptiones. 7. §. vlt. D. de exceptionib. At inſpectâ obligatione rei, non propriâ ipſius defenſione, plenior ſemper obligatio rei eſſe intelligitur; & ideò fideiuſſor liberatur ex cauſa fideiuſſionis. Sic igitur defendi poteſt lectio Florent. quam & Cujacius lib. 28. Quæſt. Papin. alio in loco immutauit. Vbi enim legitur, *retinere fideiuſſoris obligationem, quæ principalis fuit*: legit ille, *perſonalis fuit*, id eſt, perſonæ cohærens. Et quidem fideiuſſoris obligatio non eſt principalis, ſed acceſſoria. d. l. 5. D. de fideiuſſorib. & mandatorib. At principalis hîc dicitur, non ratione debitoris, ſed ratione cauſæ iuris honorarij, ſeu reſtitutionis in integrum, quæ minori decepto iure honorario conceditur. Tres fuerunt Cujacij emendationes in hoc §. In primâ verbum additur, in ſecundâ negatio inſeritur, in tertia verbum immutatur. Prima & ſecunda à Græcis interpretibus: Tertia ab ipſo Cujacio. Quæ omnes retentâ lectione facilè reijciuntur. Nec mihi ſoli venit in mentem, vt reijciendas putarē; id enim & ab aliis tentatū ſcio.

Digitized by Google

Defenditur lectio Florentina, in l. ſi per errorem. 15. D. de iuriſdict.

CAPVT XXIV.

VLPIANVS lib. 2. de omnibus tribunalibus, in l. ſi per errorem. 15. D. de iuriſdict.

*SI per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus, nihil valebit quod actum eſt: nec enim ferendus eſt, qui dicat conſenſiſſe eos in *Præſidem: cùm, vt Iulianus ſcribit, non conſentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium conſenſui eſt, quàm error, qui imperitiam detegit?*

CVIACIVS lib. 1. Obſeruat. cap. 32.

Hæc ſunt verba l. ſi errorem. D. de iuriſdict. in quâ id mihi perabſurdum videtur, quod initio cùm aditum ab litigatoribus Prætorem fuiſſe dicat, ſtatim, in Præſidem, ſubiungat eos non videri conſenſiſſe: debuit enim potiùs dicere, in Prætorem*: niſi legamus,* in præſentem*: & hoc probo.* In præſentem, *id eſt, in Prætorem, quem per errorem adierint: vt in hoc exemplo, ſi Prætorem fideicommiſſarium adierint, pro tutelari; in fideicommiſſarium conſenſiſſe non videntur: nec enim conſentiunt, qui errant.*

MERILLIVS.] Nil opus erat iſtam lectionem immutare, quæ rectè habet, *conſenſiſſe eos, in Præſidem*; id

Digitized by Google

eſt, eum qui præſidebat, ſeu præerat iuriſdictioni: eadémque ratio eſt, ſi dicamus in Præſidem ſiue in præſentem conſenſiſſe. In hâc autem ſpecie non Prætor fideicommiſſarius pro tutelari, ſed magis Prætor tutelaris pro vrbano aditus fuerat: quia vrbanus de rebus minorum diſtrahendis cognoſcere debuit, ex oratione D. Seueri. l. 1. D. de reb. eor. qui ſub tutel. Idque deprehendi poteſt ex l. 6. & 8. D. eod. tit. de reb. eor. & l. vrbana. 198. D. de verb. ſignificat. Quæ iungendæ ſunt cum hac l. 15. ex eod. lib. 2. Vlpiani, de omnibus tribunalibus.

Defenditur lectio Florentina, in l. fundum. 46. §. cùm tibi. D. de euictionib.

CAPVT XXV.

AFRICANVS lib. 6. Quæſtionum, in l. fundum. 46. §. cùm tibi. D. de euictionib.

CVm tibi Stichum venderem, dixi eum ſtatuliberum eſſe, ſub hac conditione manumiſſum, ſi nauis ex Aſia venerit: *is autem,* ſi Titius Conſul factus fuerit, *manumiſſus erat. Quærebatur, ſi priùs nauis ex Aſia venerit, ac poſt Titius Conſul fiat, atque ita in libertatem euictus ſit; an euictionis nomine teneatur? Reſpondit, non teneri eum; etenim dolo malo emptorem facere, cùm priùs extiterit ea conditio, quàm euictionis nomine * exſoluerit. Item ſi poſt * biennium, liberum fore dixi, qui poſt annum liberta-*

tem acceperit, & poſt biennium in libertatem euincatur: vel decem dare iuſſum, dixerim quinque; & his decem datis, ad libertatem peruenerit: magis eſſe, vt his quoque caſibus non tenear.

CVIACIVS tractatu 6. ad Africanum, in l. fundum. 46. §. cùm tibi. D. de euictionib.

Non lego, exſoluerit, *ſed,* exceperit; *vt d. l. qui libertatis. Repelletur ergo emptor exceptione doli mali, ſi agat ex ſtipulatu; quia nihil eius intereſt: vel ipſo iure, ſi agat ex empto. Et ſimilis penè diſtinctio obſeruatur in hac ſpecie, ſi dixerit venditor, ſtatulibero poſt annum relictam libertatem, quæ erat relicta poſt biennium; non tenetur, quia diutiùs apud emptorem manſit, quàm dixerit venditor; atque eo etiam minoris ſeruum redemit emptor. At è cõtrario, ſi dixerit poſt bienniũ, cùm eſſet relicta poſt annũ, tenetur: quia ex mendacio eius læditur emptor, qui eo pluris emit ſeruum, quòd ſperaret eum apud ſe diutius fore, & malè Flor. hoc loco ita ſcriptum eſt.* Item ſi poſt biennium liberum fore dixi, qui poſt annum libertatem acceperit: *cùm vel ex ſequentibus & certiſſima ratione, perſpicuum ſit ita legendum:* item ſi poſt annum liberum fore dixi, qui poſt biennium libertatem acceperit; & poſt biennium in libertatem euincatur.

MERILLIVS.

MERILLIVS.]In hoc §. duobus in locis lectionẽ Flor. immutauit; quæ tamen vtróque in loco rectè habet. Et prima quidem emẽdatio non iuuatur ex l. qui libertatis. 69. §.quid ergo. ĵ.eod.tit. de euictionib. ſed ſecundùm lectionẽ Flor. Finge: Titius vendidit Stichum Mæuio, quem dixit manumiſſum fuiſſe ſub eâ conditione, ſi nauis ex Aſia veniret; cùm tamen ſub alia conditione manumiſſus fuiſſet, ſi Titius Conſul factus eſſet. Emptor quidem ob mendacium venditoris, euictionis nomine agere potuit. d. l. 69. §. quid ergo:ſed antequàm ageret, & venditor conuentus, id quod intererat euictionis nomine exſoluiſſet; Titius Conſul factus fuit, eáque conditio extitit, ſub qua Stichus manumiſſus fuerat. Si emptor, poſt iſtius conditionis euentum, ob mendacium emptoris agere velit, exceptione doli mali repelletur; quia iam ipſius nihil intereſt, aliam conditionem expreſſam fuiſſe à venditore; cùm ea extiterit, quam exprimere debuerat. Nec magis alio in loco emendatio eſt admittenda, licèt in quibuſdam Codicibus reperiatur; quia ſecundùm lectionem Florent.ſubeſt dubitatio. Finge: venditor ſeruum poſt biennium liberum fore dixerat, qui poſt annum liber eſſe iuſſus erat. Venditor mentitus eſt, & ob mendacium tenetur. l. ſi decem. 10. D de ſtatulib. Sed cùm ſeruus tantùm poſt biennium in libertatem euictus fuerit, emptor agere non poterit ob mendacium venditoris:quia cùm ſeruus apud eum manſerit per id tempus, quod venditor expreſſerat; nihil intereſt emptoris,aliud tempus à venditore expreſſum fuiſſe. Non igitur nocet mendacium venditori, ſi aliam conditionem expreſſerit, aliud tempus, aliam ſummam, cùm nihil emptoris interſit.

Digitized by Google

Defenditur lectio Florentina, in l. ſi dictum. 56. D. de euictionib.

CAPVT XXVI.

PAVLVS lib. 2. ad edictum Aedilium curulium, in l. ſi dictum. 56. in princip. D. de euictionib.

*SI dictum fuerit vendendo, vt * ſimpla promittatur, vel triplum, aut quadruplum promitteretur: ex empto perpetuâ actione agi poterit. Non tamen, vt vulgus opinatur, etiam ſatiſdare debet, qui duplam promittit: ſed ſufficit nuda repromiſſio, niſi aliud conuenerit.*

CVIACIVS lib. 11. Obſeruat. cap. 4.

In l. ſi dictum. D. de euictionib. ſic ſcribendum eſſe cenſeo: Si dictum fuerit in vendendo, vt dupla promittatur, *non ſimpla: quia ſequitur, vel triplum, aut quadruplum. Idemque ordo eſt in l. ſi curator. D. de iur. fiſci: & quia ſubjicit;* non tamen qui duplam promittit. *Item quia, etiamſi dictum non ſit vt ſimpla promittatur, præſteturve; ex empto eſt actio in ſimplam, & in id quod intereſt. l. ſi in venditione. D. de euictionib. Contrà non eſt actio ex empto in duplam, vel triplum aut quadruplum; niſi id dictum vel actum ſit, vt dupla aut tripla præſtetur.*

Digitized by Google

MERILLIVS.] Tres ſunt rationes quibus hunc locum emendari debere exiſtimat, quæ ſunt expendendæ. Prima eſt, quia Paulus poſt ſimplam, omiſſâ duplâ, triplum aut quadruplum non rectè ſubjecerit; ſed poſt duplam, triplum aut quadruplum conſequenter dixerit. Imò duplâ omiſſâ, poſt ſimplam triplum aut quadruplum ſubijcere voluit: etenim quærebat hîc Paulus, vt docet inſcriptio, quæ eſt lib. 2. ad edictum Ædilium curulium; an conuenire poſſet, vt ſimpla, vel triplum, vel quadruplum promitteretur: quia ex edicto duplam promitti oportet in venditione mancipij. l. emptori. 37. D. hoc tit. de euictionib. vt ita aduerſus edictum Ædilium conuentio fiat. Sed ait Paulus, aliter conuenire poſſe, vt venditor in minus, putà in ſimplam: vel in plus, putà in triplum aut quadruplum teneatur. Quia licèt ius publicum priuatorum pactis mutari non poſſit. l. ius publicum. 38. D. de pact. l. Neratius. 20. D. de religioſ. tamen paciſci licet contra Ædilium edictum, l. paciſci. 31. D. de pact. l. in conuentionalibus. 52. D. de verb. obligat. quod vtilitatem priuatam reſpicit; vt & contra edictum Prætoris. l. 7. §. ſi paciſcar. D. de pact. l. nec ex prætorio. 27. D. de regul. iur. Tantùm igitur abeſt, vt dupla hîc legi debeat, quin potiùs expungi: quia non quærebatur, an dupla, ſed an ſimpla, vel triplum aut quadruplum promitti poſſet; cùm ex edicto Ædilium duplam promitti oporteret. Secunda ratio Cujacij eſt, quòd in hoc §. ſequitur: *Non tamen qui duplam promittit*: quaſi & hîc dupla, non ſimpla, promiſſa fuerit. Sed eſt hæc Pauli ſententia, vt ſi conuenerit ſimplam, triplum aut quadruplum promitti; non tamen venditor propterea ſatiſda-

re teneatur: quia nec qui duplam promiſit, ſatiſdare tenetur. d. l. 37. hoc tit. de euictionib. Tertia ratio eſt, quia etſi dictum non fuerit, vt ſimpla non promittatur; ex empto eſt actio in ſimplam, & in id quod intereſt, præter ſimplam. l. ſi in venditione. 60. eod. tit. Igitur non opus eſt, vt ſimpla promittatur. Sed cùm venditor mancipij in duplum teneatur ex Ædilũ edicto, vel ex empto, etiamſi omiſſa fuerit. l. quòd ſi. 31. §. quia. D. de Ædilit. edict. opus eſt ſimplam promitti, vt de dupla non teneatur; vel triplum aut quadruplum promitti, vt in plus quàm duplam teneatur. Atque ita apparet repetitâ ſpecie ex inſcriptione legis, nullâ prorſus ratione lectionem Florent. adtentari debuiſſe.

Defenditur lectio Florentina, in l. ſi ego. 11. §. partus. D. de Publiciana in rem act.

CAPVT XXVII.

VLPIANVS lib. ſextodecimo ad edictum, in l. ſi ego. 11. §. partus. D. de Public. in rem act.

PArtus ancillæ furtiuæ, qui apud bonæ fidei emptorem conceptus eſt, per hanc actionem petendus eſt; etiamſi ab eo qui emit, poſſeſſus non eſt. Sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti ſucceſſor eſt. Interdum tamen licèt furtiua mater diſtracta non ſit, ſed donata ignoranti mihi; & apud me conceperit, & pepererit; competit mihi

*in partu Publiciana, vt Iulianus ait: ſi modò eo tempore, quo * experiar, furtiuam matrem ignorem.*

CVIACIVS ad tit. de vſurpat. & vſucapionib. in l. 4. §. heres, qui in ius.

Quid autem eſt, ſi apud bonæ fidei poſſeſſorem ancilla furtiua conceperit? & placet partum pro ſuo vſucapi poſſe. d. §. ſi ancilla. (l. qui vas. 48. D. de furt.) l. ſi matrem. C. pro emptor. videlicèt ſi edatur eo tempore, quo furtiuam eſſe matrem ignorat. Et hæc eſt Iuliani ſententia. l. non ſolùm, in princip. infr. hoc tit. quæ recitatur in l. ſi ego. §. partus. D. de Publiciana in rem act. Eſt tamen §. partus, valdè in illo loco deprauatus; quo experiar: *& niſi fallor, legendum eſt,* quo & pariat: *nam Iulianus, cuius authoritate vtitur, tempus editionis duntaxàt inſpicit: & in Publiciano iudicio, eo tempore quo agitur, bonam fidem non deſiderari certum eſt. l. eum qui. §. penult. & §. vlt. D. eod. tit. Neceſſe eſt igitur, vt editionis tempore furtiuam eſſe matrem emptor ignoret: atque hoc etiam oſtendit. §. prox.*

IDEM CVIACIVS eam emendationem tuetur in recitationib. ad lib. 54. Pauli ad edictum, in l. 4. §. heres, & §. de illo. D. de vſurpat. & vſucap. & in not. Digeſtor ad l. ſi ego. 11. §. partus. D. de Publiciana in rem act.

MERILLIVS.] Vt emptor ſeu poſſeſſor bonæ fidei poſſit vſucapere partum ancillæ furtiuæ apud ſe conceptum & editum, Cujacius ſatis eſſe exiſtimat, ſi emptor furtiuam matrem eſſe ignorauerit, tempore conceptionis & editionis: nec ſpectandum eſſe tempus, quo emptor Publiciana actione experitur: & ideò emendat l. ſi ego. 11. §. partus. D. de Public. in rem act. Monetur potiſſimùm, quòd ea fuerit Iuliani ſententia, tantùm conceptionis & editionis tempus ſpectari oportere. l. non ſolùm. 33. D. de vſurpat. & vſucapionib. vt ab Vlpiano refertur in d. l. 11. de Public. in rem act. & l. qui vas. 48. §. ancilla. D. de furt. Et quidem verum eſt eam fuiſſe Iuliani ſententiam, & Trebatij antiquioris. l. 4. D. pro ſuo, qui putabat partum apud emptorem bonæ fidei conceptum & editũ vſucapi poſſe omnimodò, id eſt, ſine diſtinctione: putà, ſi matrem furtiuam poſteà ſciuerit, vel ignorauerit. Sed Pomponius ibi diſtinctionem adhibet; vt ſi quidem bonæ fidei emptor ignorauerit, vſucapiat: ſi ſciuerit & dominum certiorem non fecerit, non procedat ei vſucapio: quia ex quo ſciuerit matrem furtiuã eſſe, & dominum, cùm poſſet, certiorem nõ fecerit, clàm poſſidere intelligitur. Eámque Pomponij diſtinctionem Cujacius admittendam exiſtimat in tit. de vſurpat. & vſucap. in §. de illo, in V. *quòd ſi cùm iam vſucaperet.* d. l. 4. & lib. 54. Pauli ad edictum, in d. l. 4. D. de vſucap. & in tit. pro ſuo, ad d. l. 4. pro ſuo. Quæ ſi vera eſt, habenda eſt ratio temporis, quo quis Publicianâ experitur, an furtiuam matrem eſſe ſciuerit vel ignorauerit: nam ſi ignorauerit, ei procedit vſucapio, & rectè Publicianâ experitur: ſi ſciuerit, ob clandeſtinam poſſeſſionem non

Digitized by Google

vſucapit,& Publiciana ei non competit,quia ei non procedit vſucapio: vt contrà, qui poteſt vſucapere, Publicianam habet. l. ſed & ſi. 7. §. Marcellus. D. de Publiciana in rem act. Verum eſt igitur Vlpianum, in d. l. 11. D. eod. Iuliani ſententiam retuliſſe, & ſecundùm Pomponij diſtinctionem, qui Iuliano poſterior fuit, ſubjeciſſe: *ſi modò eo tempore, quo experiar, furtiuam matrem ignorem*, vt eſt in lect. Florent. Prætereà, quod Cujacius ait, *in Publiciano iudicio, eo tempore quo agitur, bonam fidem non deſiderari*; id quidem verum eſt, vbi res furtiua non fuerit: ſed hîc agitur de partu ancillæ furtiuæ, ad cuius vſucapionem requiritur, vt matrem furtiuam eſſe ignorauerit.

Defenditur lectio Florentina, in l. certè. 6. §. Iulianus. D. de precario.

CAPVT XXVIII.

VLPIANVS lib. ſeptuageſimo primo ad edictum, in l. certè. 6. §. Iulianus. D. de precario.

*IVlianus ait, eum qui vi alterum dejecit, & ab eodem precariò rogauit, deſinere vi poßidere, & incipere precariò: neque exiſtimare, ſibi ipſum cauſam poſſeßionis mutare, cùm voluntate eius quem dejecit, cœperit precariò poßidere. Nam ſi ab eodem emiſſet, incipere etiam pro emptore * poſſe dominium capere.*

CVIACIVS lib. 24. Obſeruat. cap. 13.

Probabilius eſt Iulianum, quemadmodum priore

Digitized by Google

loco dixit, incipere precariò poßidere, & poſteriore dixiſſe, incipere etiam pro emptore poſſeſsionis dominium capere: *atque ita pro ſuo, non pro vi poſſeſſo, vt l. ſi fur, in princip. D. de vſurpat. & vſucap. nec ſcripſiſſe*, incipere etiam pro emptore poſſe dominium capere. *Quæ locutio etiam dura & inelegans eſt*, incipere poſſe capere, *confecta ex tribus infinitiuis. Denique illud* poſſe, *decurtatam eſſe poſſeßionis vocem. Hanc verò lectionem ſi admittas, & rectè ponas etiam dominum vi dejectum; à quo ſi prædo rem vi poſſeſſam emerit, & pro tradita habuerit: deſinit vi poßidere, & incipit poßidere pro emptore. Ac res non ab ipſo quidem, quia dominus eſt, ſed ab alio quandóque vſucapi poteſt, quaſi purgato perſuaſionis vitio, vt l. quamuis. de furt. l. 4. §. tunc. de vſucap. Non nego tamen, quod in domino, idem etiam in bonæ fidei poſſeßore dici poße. l. ſerui. §. vlt. de furt.*

MERILLIVS.] Speciem l. 6. §. Iulianus. D. de precario, conſtituerat Accurſius in non domino, qui vi dejectus erat; quia ſi dominus vi dejectus fuiſſet, nuda voluntate dominium in emptorem protinùs tranſtuliſſet: nec deberet emptor vſucapere, cui iam dominium ex cauſa traditionis, vel quaſi traditionis contigiſſet. l. 3. §. ex plurimis. D. de acq. vel amitt. poſſeſſ. Et Cujacius Accurſij interpretationem probat, ſi hæc verba, *poſſe dominium capere*, ſignificant, poſſe vſucapere. Sed ita emendauit,

dauit, *poſſeſsionis dominium capere*: quaſi non opus habeat vſucapione, ſed ſtatim dominus fiat, & dominium poſſeſſionis apprehendat: vel quaſi tantùm à bonæ fidei poſſeſſore dominium poſſeſſionis habere incipiat. At verò dicendum eſt, etiam ſi dominus rem ſuam vi poſſeſſam quaſi tradiderit prædoni, adhuc opus eſſe vſucapione; vt in re furtiua ita quaſi tradita à domino, adhuc opus eſſe vſucapione, oſtendimus lib. 8. Obſeruationum, ex l. ſi fur. 32. D. de vſurpat. & vſucap. & l. quamuis. 86. D. de furt. Finge igitur dominum fundo ſuo vi dejectũ fuiſſe, eundémq; fundum prædoni, qui vi dejecerat, vendidiſſe; & voluntate domini prædonem in poſſeſſione fundi fuiſſe: atque ita fundum quaſi traditum à domino fuiſſe. Adhuc prædo fundum vſucapere debebit, vt ei dominium ciuile ſeu ex iure Quiritium acquiratur. Quia fundus erat res mancipi in Italico ſolo, & non niſi per mancipationem alienari potuit, authore Boëtio lib. 3. comment. in Topic. M. Tullij. Hîc autem conſtat non fuiſſe mancipatum à domino, nec traditum; ſed quaſi traditum: & ideò adhuc opus fuit vſucapione, vt prædo dominium ex iure Quiritium acquireret. Idemque omninò dicendum eſt in re vi poſſeſſa, quod in re furtiua. Ex ſola traditione vel quaſi, neque fur, neque prædo, dominium habuit; ſed tantùm dominium in bonis, ſeu dominium poſſeſſionis. At vterque vſucapit, vt habeat dominium ex iure Quiritium.

Digitized by Google

Defenditur lectio Florentina, in l. vlt. D. de ſolut. & liberationib.

CAPVT XXIX.

PAVLVS lib. 2. Manualium, in l. vlt. D. de ſolut. & liberat.

*EI qui mandatu meo * poſt mortem meam ſtipulatus eſt, rectè ſoluitur; quia talis eſt lex obligationis: ideóque etiam inuito me rectè ei ſoluitur. Ei autem, cui iuſſi debitórem meum* poſt mortem meam ſoluere, non rectè ſoluitur: quia mandatum morte diſſoluitur.*

CVIACIVS lib. I. Obſeruat. cap. 38.

Nunc oſtendemus, non omnes quidem, ſed nonnullos, ex his, quos iamdudum deprehendimus, errores creatos, ex praua verborum aut verſuum collocatione: vt hoc velut indice, ſtudioſi vel ad cæteros, quos ſupprimimus, inueſtigandos, vel ad alios, quos adhuc non deprehendimus, inueniendos excitentur. Eſt erratum, ni fallor, hac in re, in l. vlt. D. de ſolutionib. Verba legis hæc ſunt. Ei qui mandato, *&c.* vt ſuprà. *Quæ verba videntur eſſe aliena à principiis iuris ciuilis. Nam ſi ſimpliciter iuſſi debitorem meum ſoluere, fateor equidem extingui morte mandatum: at ſi iuſſi*

Digitized by Google

meum debitorem poſt mortem meam ſoluere, non video cur morte mandatum finiatur; quod in tempus mortis nominatim collatum eſt. l. ſi verò non remunerandi. §. vlt. & l. prox. D. mandat. Non video etiam, cur prior ita ponatur ſpecies, vt aliquis mandato meo poſt mortem meam ſtipulatus fuerit ſibi ſolui. Nam etſi id non adijciatur, poſt mortem meam, *ei etiam vt me inuito, ita me mortuo rectè ſoluitur. l. aliud. D. de ſolutionib. Quamobrem ſic exiſtimo reſtituendam eſſe l. vlt.* Ei qui mandato meo ſtipulatus eſt, poſt mortem meam rectè ſoluitur; quia talis eſt lex obligationis: ideóque etiam inuito me rectè ei ſoluitur. Ei autem, cui iuſsi debitorem meum ſoluere, poſt mortem meam non rectè ſoluitur; quia mandatum morte diſſoluitur. *Quinetiam ad hanc poſteriorem ſpeciem id adijci poteſt, me inuito ei rectè non ſolui: id eſt, ſi dum res eſt in integro, ipſe mutauero voluntatem.*

MERILLIVS.] Differentias iuris ciuilis Paulus in libris Manualium exſecutus fuerat; quod libro ſingulari ad id facto oſtendimus. Vnamq; differentiam attingere voluit in l. vlt. D. de ſolut. & liberat. inter eum qui mandat ſtipulari poſt mortem ſuam, & qui iubet debitorem ſuum poſt mortem ſuam ſoluere. Finge; Titius mandauit Mæuio, vt ſtipularetur à Sempronio centum poſt mortem ſuam: poſt mortem Titij Sempronius centum rectè ſoluet; quia talis eſt lex obligationis, vt Sempro-

nius centum Mæuio poſt mortem Titij ſoluere teneatur. Nec ex mandato, ſed iure ſtipulationis Sempronius rectè ſoluit. l. aliud. 106. D. eod. tit. de ſolut. quia ſcilicèt ex ſti-pulatione Sempronius tenetur, & viuo adhuc Titio, cóque inuito potuit ſoluere. Ac licèt poſt mortem Titij tãtùm teneretur, potuit anteuenire diem ſolutionis. l. eum qui. 41. D. de ſolut. & liberat. Sed ſi Titius iuſſerit Mæuium debitorem poſt mortem ſuam Sempronio ſoluere, Mæuius non rectè ſoluet Sempronio poſt mortem Titij; quia mandatum morte ipſius diſſoluitur. l. inter. 26. & l. ſi quis. 27. §. morte. D. mandat. l. cùm pater. 77. §. Mæuio. D. de legat. 2. Cùm mandauit Titius Mæuio vt ſtipularetur, præter mandatum fuit ſtipulatio; & iure ſtipulationis Sempronius ſoluere potuit. At cùm mandauit Titius Mæuio, vt poſt mortem ſuam ſolueret; ſolum mandatum interceſſit, quod morte extinguitur. Non mouet, quod in l. ſi verò. 12. & l. ſeq. D. mandat. mandatum in tempus poſt mortem mandantis collatum, morte ipſius non extinguitur: putà, ſi Titius Mæuio mandauerit, vt poſt mortem ſuam monumentum faceret, vel vt poſt mortem heredibus ſuis fundum emeret. Quia cùm Mæuius viuo Titio mandatum, quod in faciendo conſiſtit, faciendum ſuſceperit; potuit res non eſſe integra: putà, ſi quædam ad monumentum faciendum, vel pecuniam ad emptionem fundi parauerit. Ideò viciſſim heres Titij, & Mæuius obligantur: Mæuius, vt mandatum quod ſuſcepit, impleat: heres, vt pecuniam refundat Mæuio, quam ad monumenti extructionem aut emptionem fundi impenderit. Cùm autem Titius iuſſit Mæuium debitorem poſt mortem ſuam ſoluere, man-

Digitized by Google

datum iſtud, quod in ſoluendo conſiſtit, implere non poteſt debitor, niſi poſt mortem Titij: & antequàm impleat, morte mandantis diſſoluitur. Denique aliud eſt mandatum, quod in faciendo; aliud, quod in ſoluendo conſiſtit. Mandatum in faciendo, ſi viuo teſtatore ſuſceptum ſit; res poteſt non eſſe integra: putà, ſi mandatarius pecuniam ad monumentum faciendum, vel ad emendum fundum, parauit. At cùm mandatum eſt in ſoluendo, non poteſt nòn eſſe res integra: quia non niſi poſt mortem mandatoris debitori licet ſoluere. Ita conſtitutâ ſpecie in l. vlt. D. de ſolutionib. & liberationib. & obſeruatâ differentiâ, quam ibi Paulus attingere voluit; apparet verba d. l. vlt. non eſſe trajecta, quæ ſecundùm lectionem Florent. optimam interpretationem patiuntur.

Defenditur lectio Florentina, in l. ſi quis extraneus. 21. §. vlt. D. de acq. vel omitt. heredit. & conciliatur cum l. multùm. 21. D. de condit. & demonſtrat.

CAPVT XXX.

VLPIANVS lib. 7. ad Sabinum, in l. ſi quis extraneus. 21. §. vlt. D. de acquir. vel omitt. heredit.

SI quis partem, ex quâ inſtitutus eſt, ignorauit; Iulianus ſcribit, nihil ei nocere, quominùs pro herede gereret. Quod & Caßius probat, ſi conditionem

*ſub quâ heres inſtitutus eſt, * non ignorat: ſi tamen extitit conditio, ſub qua ſubſtitutus eſt. Quid tamen, ſi ignorat conditionem extitiſſe? Puto * poſſe adire hereditatem: quemadmodum ſi ignoret an coheredis, cui ſubſtitutus eſt, repudiatione, portio ei delata ſit.*

CVIACIVS tract. 1. ad Africanum, in l. 46. D. de acquir. vel omitt. heredit.

L. ſi quis extraneus. §. vlt. D. de acq. hered. quùm dixiſſet, nihil geſtioni pro herede nocere ignorationem partis; conſequens erat adnotari non hoc, nihil etiam nocere ſcientiã conditionis; quod eſt diſſentaneum; ſed nihil nocere ignorationem conditionis: ſi tamen extiterit conditio ante geſtionem pro herede. Igitur demptâ negatione legendum d. §. vlt. Quod & Caſsius probat, ſi conditionem ſub quâ heres inſtitutus eſt, ignorat: ſi tamen extiterit conditio, ſub qua inſtitutus eſt. *Et poſteà. Reſtat illud vt quæramus, quid ſit dicendum, ſi ſcierit heres conditionem ſub quâ inſtitutus eſt; & adierit, antequàm ſciret conditionem impletam; ſi aditionis tempore re ipſa fuerit impleta. Et conſtat, non rectè eum adiiſſe; quia nondum putauit delatam ſibi hereditatem eſſe. l. multùm. D. de condit. & demonſtrationib. Sed contradicit palàm d. l. ſi quis extraneus. §. vlt. niſi audeas affirmare, quod eſt veriſſimum, negationem, quam paulò antè in eo diximus abundare, eſſe in hunc locum transferen-*

Digitized by Google

dam, hoc modo : Puto non poſſe adire hereditatem. *Aberrabat ſuo loco, ſed reſtituenda eſt, vt dixi: vt & ſubjecta ſimilitudo ſubſtituti coheredis, ignorantis coheredem repudiaſſe, apertè demonſtrat: quem nemo dixerit ex ſubſtitutione adire hereditatem poſſe.*

IDEM CVIACIVS in Recitationibus ad lib. 31. Digeſtorum Iuliani, in l. multùm. 21. D. de condit. & demonſtrationib.

Nemo poteſt adire hereditatem, quam neſcit ſibi eſſe delatam. Vnde etiam iampridem oſtendi, initio primi ad Africanum, in l. ſi quis extraneus. §. vlt. de adquir. heredit. eſſe legendum : Puto non poſſe adire hereditatem *: eum heredem ſcilicèt, qui neſcit conditionem facti, ſub qua heres inſtitutus eſt, extitiſſe.*

MERILLIVS.] Si quis inſtitutus fuerit ſub conditione facti; putà, ſi nauis ex Aſia venerit, ſi Titius Conſul factus fuerit; non ſufficit eam impletam fuiſſe, vt hereditatem adire poſſit : ſed ſcire debet heres euentum conditionis extitiſſe. l. multùm. 21. D. de condit. & demonſtrationib. quia is qui vult hereditatem adire, ſcire debet quemadmodum hereditatem adeat; an inſtitutus ſit purè, vel ſub conditione. l. heres. 32. §. 1. D. de acquir. vel omittend. heredit. Si inſtitutus fuerit ſub conditione, & ignorat conditionis euentum; errat adeundo hereditatem, quaſi purè inſtitutus; & ita nullius momenti eſt aditio. Si inſtitutus fuerit purè, & putauerit ſe ſub

conditione inſtitutum, cuius & euentum expectauerit; rectè adit, nec propter errorem huiuſmodi aditio impeditur. l. ſed & ſi. 34. §. 1. D. eod. Non rectè adit inſtitutus ſub conditione, ſi quaſi purè inſtitutus adeat: rectè adit purè inſtitutus, ſi quaſi ſub conditione inſtitutus adeat. Verùm in l. ſi quis extraneus. 21. §. vlt. D. eod. tit. de adquir. vel omitt. heredit. inſtitutus ſub conditione, hereditatem adire poteſt, etſi ignoret conditionem extitiſſe, ſecundùm lectionem Florent. *Si tamen extitit conditio, ſub quâ ſubſtitutus eſt. Quid tamen, ſi ignorat conditionem extitiſſe? Puto poſſe adire hereditatem.* Et quidem defendi poteſt lectio Florent. ſi intelligatur de ſubſtituto ſub conditione, non de inſtituto: vt ſubſtitutus quidem ſub conditione poſſit hereditatem adire, licèt ignoret conditionem extitiſſe. Finge, Titius fuerat heres inſtitutus ſub conditione, ſi nauis ex Aſia veniret; idemque ſub alia conditione coheredi ſuo ſubſtitutus, ſi Titius Conſul factus fuerit. Quæritur, an vtriuſque conditionis euentum Titius ſcire debeat. Satis eſſe exiſtimat Vlpianus, ſi non ignorat conditionem extitiſſe, ſub qua fuit inſtitutus: licèt ignoret conditionem extitiſſe, ſub qua fuit ſubſtitutus. Ratio eſt, quòd cùm ſemel rectè adierit ex vna parte hereditatem, ei partes aliæ accreſcunt; ſiue ex ſubſtitutione, ſiue iure tacito, & iure accreſcendi. l. ſi quis. 35. l. cùm heres. l. 52. & l. ſeq. & l. qui patri. 59. D. de adquir. vel omitt. heredit. l. quidam. 20. C. de iur. deliber. Vtrumque iungit Vlpianus in hac l. 21. & cùm iam adierit ex inſtitutione, ſecunda aditio ex ſubſtitutione neceſſaria non eſt: nec igitur ſcientia conditionis, ſub quâ fuit ſubſtitutus.

Defenditur

Defenditur lectio Florentina, in l. hac conditio. 29. D. de condit. & demonſtrationib.

CAPVT XXXI.

IVLIANVS lib. 1. ad Vrſeium Ferocem, in l. hæc conditio. 29. D. de condit. & demonſtrat.

*HAec conditio, ſi in Capitolium * aſcenderit, ſic recipienda eſt, ſi cùm primùm potuerit Capitolium aſcendere.*

CVIACIVS ad tit. de heredib. inſtituend. in l. 23. in V. conditionem trahat.

Is cui conditio poteſtatiua adſcripta eſt, eam ſi trahat, nec, cùm poteſt, impleat; non ideò deficit conditio. Fefellit interpretes l. hac conditio. ȷ̃. de condit. & demonſtrat. in quâ & ſpecies ponenda, & legendum fortè ſic eſt: Si in Capitolium non aſcenderit, *ex l. 17. §. 1. D. de manumiſſ. teſtam. Quod & eius legis, vti Flor. ſcripta eſt, vltimum verbum ſubindicat. Nec enim in eis Pandectis ſcriptum eſt,* aſcenderit, *ſed,* aſcendere.

IDEM CVIACIVS in recitat. ad lib. 1. Iuliani ad Vrſeium Ferocem, in l. hæc conditio. 29. D. de condit. & demonſtrat.

Sequitur l. 29. D. de condit. & demonſtrat. in quâ

Digitized by Google

fuerit, cùm primùm impleri potuerit. l. ſi quis. 23. §. 1. D. de heredib. inſtituend. l. vlt. D. de conditionib. inſtitut. Si quis non fecit, quod facere debuit conditionis implẽdæ cauſâ, non propterea deficit conditio: ſed tum demùm deficit, cùm certum eſt, id quod fieri debuit, fieri non poſſe. Nec obeſt l. 29. D. de conditionib. & demonſtrat. Etenim non ait Iulianus deficere conditionem, ſed eam impleri debere, cùm primùm impleri poteſt. Putà, vt ſi heres inſtitutus conditionem trahat, cùm implere poſſet; ex eo tempore poſtulantibus creditoribus vel aliis, præſtituatur ei tempus, intra quod conditioni parere debeat. d. l. 23. D. de hered. inſtituend. Atque ita negatio in d. l. 29. inſeri non debuit, quæ deeſt in Florent. lect. Neque obſtat, quod conditio quæ in non faciẽdo conſiſtit, putà ſi in Capitolium non aſcenderit, exiſtere intelligitur, cùm primùm Capitolium aſcendere potuit. l. libertas. 17. §. 1. D. de manumiſſ. teſtam. & l. ſi peculium. 20. §. vlt. D. de ſtatuliber. Quia id fauore libertatis receptum eſt; ne inutilis ſit ſeruo libertas, ſi conditio referatur ad nouiſſimum vitæ tempus, ſeu ad id tempus, quo certum ſit iam fieri non poſſe, quod in conditione poſitum eſt: vt in ſtipulationibus. l. ita. 115. §. 1. D. de verb. obligat. & in aliis non faciendi conditionib. In vtràque igitur conditione poteſtatiua, ſiue in faciendo, ſiue in nõ faciendo cõſiſtat; nullo tempore præſtituto, liberum eſt ſemper facere, quod in conditione poſitum eſt. Nec conditio in faciendo deficit, ſi cùm primùm fieri potuit, factum non ſit: nec exiſtit conditio in non faciendo, ſi non factum ſit, cùm primùm fieri potuit. In conditione faciendi, ſi trahatur, remediũ eſt, vt Prætor tempus ad fa-

Digitized by Google

ciendum præſtituat. d. l. 23. D. de hered. inſtituend. In conditione non faciendi, remedium eſt Mucianę cautionis, ne aduerſus eam fiat. l. 7. D. de condit. & demonſtr.

Defenditur lectio Florentina, in l. deducta. 58. §. penult. D. ad SCtum Trebell. & conciliatur cum l. 3. §. nonnunquàm. D. de vſuris.

CAPVT XXXII.

PAPINIANVS lib. 9. Reſponſorum, in l. deducta. 58. §. penult. D. ad SCtum Trebell.

*QVod ex hereditate ſuperfuiſſet, cùm moreretur, reſtituere rogatus, fructus ſuperfluos reſtituere * non videtur rogatus: cùm ea verba deminutionem quidem hereditatis admittunt, fructuũ autem additamentum non recipiant.*

CVIACIVS lib. XII. Obſeruat. cap. x.

Vt Scæuola, ita Papinianus, quod libris Quæſtionum ſcribit, ferè etiam reponit libris Reſponſorum. Libris autem Quæſtionum, eum qui rogatus eſt poſt mortem ſuã reſtituere, quod ex hereditate ſuperfuerit; *ſcribit, deminuere quidem bonâ fide poſſe, ex eis bonis, ſed non etiam fructus ſuperfluos retinere. Venire namque eos in reſtitutionem fideicommiſſi, ex voluntate defuncti, qui contentum eſſe voluit heredem medij temporis deminutione, quam modò bonâ fide fa-*

Digitized by Google

ceret: & quidquid ſupereſſet, id omne pleniſſimè reſtituere. l. 3. §. nonnunquàm. D. de vſur. Et poſteà. *Hoc verò, cùm ita de priori exemplo ſcripſerit Papinianus Quæſtionum libris; conſequens eſt, vt libris Reſponſorum non reſponderit aliud. Et tamen legitur adhuc in Pandectis, ex Papiniani Reſponſorum libro nono: Heredem, qui quod ex hereditate ſuperfuiſſet, poſt mortem ſuam rogatus eſt reſtituere; fructus ſuperfluos reſtituere non debere. l. deducta. §. penult. ad SC. Trebell. Sed videamus, an ea, quā ſubijcit, ratio conſentiat cum adſertione.* Cùm, *inquit*, ea verba deminutionem quidē hereditatis admittant; fructuum autem additamentū non recipiant. *Huius rationis hic procul dubio ſenſus eſt; his fideicōmiſſi verbis,* quod ex hereditate ſuperfuerit; *heredi tantùm permitti deminutionem medio tempore, non etiam hoc, vt poſſit fructus ſibi adijcere ſuperfluos; nec reſtituere fideicommiſſum debere: igitur heredē fructus ſuperfluos reſtituere. Ac proinde ratio non conſentit cum adſertione; & ex eâ potiùs emendanda eſt adſertio, ſublatâ negatione: quàm ex adſertione ratio vel caſtiganda, vel detorquenda aliorsùm. Quæ aperta, & æqua, & voluntati defuncti, & eiuſdem Papiniani Quæſtionibus admodùm conſentanea eſt.*

IDEM CVJACIVS eandem emendationem tuetur, lib. 20. Quæſtionum Papiniani, in l. 3. §. nonnunquàm. D. de vſur. & ad lib. 9. Reſponſor.

reſtituere: & ideò fructus non veniunt in reſtitutionem Idque intelligo non de fructibus inuentis in hereditate, qui ſunt hereditatis, & auctiorem faciunt hereditatem. l. centurio. 15. D. de vulg. & pupillar. ſubſtit. ſed de fructibus medio tempore perceptis ab herede, ante reſtitutionem fideicommiſſi: & propterea non veniunt in reſtitutionem, quia ſunt heredis, non hereditatis. d. l. 18. D. ad SCtum Trebellian. In prima ſpecie d. l. 3. de vſur. latior eſt bonorum interpretatio, quàm hereditatis in ſecunda ſpecie d. l. 58. D. ad SCtum Trebell. Bonorum appellatio continet fructus, vt etiam pecuniæ appellatio. l. Balliſta. 32. D. eod. non etiam hereditatis appellatio continet fructus, qui poſt mortem teſtatoris ab herede percepti ſunt. Iſta diſtinctio bonorum & hereditatis, petitur ex l. quod his verbis. 83. D. de legat. 3. vbi ea ſunt verba fideicommiſſi: *quidquid ex hereditate boniſue meis ad te peruenerit.* Et teſtator vtrumque junxit, quia aliud hereditatis, aliud bonorum appellatione continetur. Cæterùm diſtinguenda ſunt illa verba, *quod ex hereditate peruenerit*, ab iſtis, *quod ex hereditate ſupererit.* vt & diſtinxit Cujacius d. cap. 10. lib. 12. Obſeruat. Et in illis non videtur Modeſtinus conuenire in d. l. 83. D. de legat. 3. cum Vlpiano. in l. 2. §. 1. D. de dot. prælegat. Sic autem conſtitutâ differentiâ inter fideicommiſſi verba, quæ in vtroque loco referuntur apud Papinianum: videndum eſt adhuc, an non ratio Papiniani conueniat adſertioni d. l. 58. §. penult. D. ad SCtum Trebell. quo potiſſimùm ductus Cujacius negationem ex lectione Florent. expunxit. Quanquàm benè conuenit, ſi intelligas his verbis, *quod ex hereditate ſupererit*, deminutionem quidem heredi

Apparet Græcos omnes legiſſe in extremo huius reſponſi, petere non poſſe:*ac ſanè omninò ita legendum, ratio peruincit. Alioquin eſt manifeſtè falſum, quod præ ſe ferunt verba huius legis, vt vulgò percepta ſunt.*

MERILLIVS.] Poſtquàm ſpeciem ex Baſilicis & ex Cyrillo retulit Cujacius, concludit ſecundùm Græcos, negationem inſerendam eſſe, quæ in lectione Florent. & aliis codicibus deeſt. Græci ſpeciem ita conſtituunt. Titius erat debitor fiſci; Mæuius ſoluit fiſco quod debebat Titius; & fiſcus mandauit actiones Mæuio, quas habebat aduerſus Titium. Ait Modeſtinus, Mæuium, licèt in locum fiſci ſucceſſerit, vſuras petere non poſſe; niſi in ſtipulatum deductæ fuerint: id eſt, niſi nomen Titij vſurarium fuiſſet, deductis vſuris in ſtipulationem. Veruntamen cùm fiſcus in ea ſpecie actiones Mæuio mandauerit; ſaltem vſuræ Mæuio deberentur, quæ fiſco currere cœperant, ex quo nomen Titij inter debitores fiſci relatum fuerat. Aptiùs ergo videtur conſtituenda ſpecies ſecundùm lectionem Florent. Finge, fiſcus ſucceſſit Titio, in cuius ſucceſſione repertum eſt nomen, quod Mæuius Titio debebat ſine vſuris. Ex eo tempore quo fiſcus Titio ſucceſſit, & Mæuius fuit inter debitores fiſci, ſeu, vt loquitur Modeſtinus, Mæuij debitum percepit; vſuræ fiſco deberi cœperunt. l. fiſcus. 6. D. de iur. fiſc. Vt vſuras ex omnibus contractibus accipit, licèt in ſtipulatum deductæ non fuerunt. l. cùm quidam. 17. §. fiſcus. D. de vſur. & fructib. Cùm autem fiſcus Titio ſucceſſiſſet, & ex debito Mæuij vſuræ fiſco currere cœpiſſent; poſteà fiſcus actiones, quas habebat aduerſus Mæuium de-

Digitized by Google

bitorem Titij, mandauit Sempronio. Quæritur, an Sempronius vſuras eius temporis, quo Mæuius fuit fiſci debitor, petere poſſit. Rationẽ dubitationis attigit Modeſtinus, quia vſuræ in ſtipulatum deductæ non fuerant: & debitum Mæuij fuerat ab initio ſine vſuris. Modeſtinus tamen ait, Sempronium, cui fiſcus nomen Mæuij ceſſerit, vſuras eius temporis petere poſſe: quia Sempronius mandatis actionibus in locum fiſci ſucceſſit, l. 3. C. de priuilegio fiſci, vt vſuras petere poſſit, non quidem poſt mandatas actiones, litemve conteſtatam: ſed quæ fiſco currere cœperant, ex quo tempore fiſcus debitum Mæuij percepit, & nomen Mæuij inter debitores fiſci relatum fuit. d. l. 6. D. de iur. fiſci. Hæc ſpecies valdè congruit lectioni Florent. Sed Græci, cùm mentem authorum iuris plerunque non aſſequerentur, lectionem veram turbauerunt.

Defenditur lectio Florentina, in l. ſæpè. 63. D. de re iudicat.

CAPVT XXXIV.

MACER lib. 2. de appellationib. in l. ſæpè. 63. D. de re iudicat.

*SAepè conſtitutum eſt, res inter alios iudicatas aliis non præiudicare. Quod tamen quandam diſtinctionem habet: nam ſententia inter alios dicta, alijs quibuſdam etiam ſcientibus * obeſt: quibuſdam verò, etiamſi contra ipſos iudicatum ſit, * nihil nocet;*

Digitized by Google

*Nam ſcientibus nihil præjudicat; veluti ſi ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur. Nam alteri integra defenſio eſt, etiamſi cum coherede ſuo agi ſcierit. Item ſi ex duobus petitoribus alter victus adquieuerit, alterius petitioni non præjudicatur: ídque ita reſcriptum eſt. Scientibus ſententia quæ inter alios data eſt, obeſt; cùm quis de eâ re, cuius actio vel defenſio primùm ſibi competit, ſequenti agere patiatur. Veluti, ſi * creditor experiri paſſus ſit * debitorem de proprietate pignoris; aut maritus ſocerum vel vxorem de proprietate rei in dote acceptæ; aut poſſeſſor venditorem de proprietate rei emptæ. Et hæc ita ex multis conſtitutionibus intelligenda ſunt. Cur autem his quidem ſcientia nocet, ſuperioribus verò non nocet; illa ratio eſt: quòd qui ſcit coheredem ſuum agere, prohibere eum quominùs, vti velit, propria actione vel defenſione vtatur, non poteſt. Is verò, qui priorem dominum defendere cauſam patitur, ideò propter ſcientiam præſcriptione rei quamuis inter alios iudicatæ, ſummouetur: quia ex voluntate eius, de iure, quod ex perſona agentis habuit, iudicatum eſt.*

CVIACIVS lib. 12. Obſeruat. cap. 25.

Percepta eſt iam ab omnibus Florentina ſcriptura in l. ſæpè. D. de re iudicat. illo loco: veluti ſi creditor experiri paſſus ſit debitorem de proprietate pignoris. Et poſteà. *At emendanda eſt etiam ea*

lex in principio, dum ad regulam iuris, ne res inter alios iudicata aliis præjudicet, adhibet diſtinctionem hoc modo. Nam ſententia inter alios dicta aliis quibuſdam etiã ſcientibus obeſt, quibuſdam verò etiamſi contra ipſos iudicatum ſit, nihil nocet. Eſt enim in prima parte diſtinctionis huius, negatiuè legendum, non obeſt*: vt in Noricis Pandectis: vt in apponendis ad eam partem exemplis mox infert*: nam ſcientibus nihil præjudicat. *&c. In ſecunda autem parte eſt* ὑπερβιβασμὸς, *ſiue traductio verborum; quæ ab eo quod prima pars habet, diuerſum nihil proponunt, vt debuere tamen; vtque eius partis reſumptio, & ſubiecta exempla requirunt, in illo loco:* ſcientibus ſententia, quæ inter alios data eſt, obeſt*: &c. niſi ſuo ordini reſtituantur hoc pacto:* quibuſdam verò, etiamſi contra ipſos iudicatum nihil ſit, nocet. *Aut ſanè punctis ita diſtingui debent.* Quibuſdam vero, etiamſi contra ipſos iudicatum ſit nihil, nocet. *Vt eandem ſententiam efficiant: quibuſdam ſcilicèt, etiamſi inter alios & contra alios res iudicata ſit, non contra ſe, rem iudicatam obeſſe. Putà, ſi ſcierint rem inter alios agi: nam propter ſcientiam ſolam, rei inter alios iudicatæ ſubijciuntur.*

MERILLIVS.] Variis in locis turbata eſt lectio Florentina in hac l. 63. & à primis quidem Gloſſographis vt agnoſcit Accurſius, & deinceps à Cujacio. Ille quidem in principio lectionem Florent. probat: *Veluti ſi creditor ex-*

periri paſſus ſit debitorem de proprietate pignoris. In aliis Codd. legitur: *Veluti ſi creditorẽ experiri paſſus ſit debitor de proprietate pignoris*. At negationem retinet, quæ eſt in Noricis, & deeſt in Florent. Omninò retinenda lectio eſt Florent. nec vlla ex parte mutari debet. Macer regulam iſtam, vt res inter alios iudicata aliis non noceat, ſine diſtinctione non eſſe admittendam ait; & diſtinctionis duas partes facit. Prima eſt, quòd res inter alios iudicata quibuſdam etiam ſcientibus obeſt. Secunda, quòd quibuſdam etiam ſcientibus non præiudicat. Aduertendum eſt autem, poſterioris partis priùs, deinde primæ partis exempla ſubijcit. Quod cùm non aduerterent, ad immutationem verborum acceſſerunt; quaſi exempla diſtinctioni non ſatis conuenirent: ſed ita manifeſtum eſt poſterioris partis priùs exempla ſubijci. Finge: Primus & Secundus fuerant heredes inſtituti. Creditor egit aduerſus Primum, & iudicatum eum fecit. Sententia quæ inter Primum & creditorem lata eſt, Secundo coheredi non nocet. l. 2. C. quibus res iudicat. non noc. Quod exemplum poſteriorem partem diſtinctionis reſpicit; vt & quod ſequitur. Finge, Petitor qui egerat rei vindicatione, duos heredes reliquit: vnus ex his rem in iudicium deduxit, & victus eſt: ea ſententia non nocebit coheredi, quominùs pro parte ſua iterùm rei vindicatione agere poſſit. l. ſi petitor. 31. D. de iudiciis. His igitur duobus exemplis Macer oſtendere voluit, rem inter alios iudicatam aliis, etiam ſcientibus, non obeſſe: quod pertinet ad ſecundam partem diſtinctionis. Et poſteà redit ad priorem partem, vt oſtendat, rem inter alios iudicatam ſcientibus obeſſe. Cùm is qui primus actionem vel defenſionem habet, ſequentem agere

Digitized by Google

patitur: putà, cùm creditor paſſus eſt debitorem experiri de proprietate pignoris: victo debitore, ſententia aduerſus debitorem dicta creditori nocet; qui potuit pignus vindicare, vel etiam aduerſus vindicantē pignus excipere, quòd pignus rectè contractum fuerit. l. 3. D. de pignorib. & hypothec. Et quidem ſcienti creditori nocet, non ignoranti. l. iudicatæ. 29. D. de except. rei iudicat. l. 4. §. penult. D. de appellationib. l. Præſes. 5. C. de pignorib. & hypothec. Ita ſententia aduerſus ſocerum vel vxorem dicta nocet marito, qui paſſus eſt ſocerum vel vxorem de proprietate rei in dotē acceptæ experiri: cùm maritus, vt dominus rei dotalis, agere potuerit. l. dote. 9. C. de rei vindicat. l. in rebus. 30. C. de iur. dot. Idem eſt, ſi Titius rem ſuam vendiderit Mæuio, eamque tradiderit; & Mæuius poſſeſſor rei emptæ, paſſus fuerit Titium venditorem de proprietate rei emptæ agere: ſententia lata aduerſus venditorem, nocebit emptori, quia venditorem agere permiſit, cùm ipſe agere potuerit poſt traditionem. l. ſi ancillam. 11. C. de actionib. empt. Hacce diſtinctione adhibita ad regulam, tandem Macer in §. cur autem, affert rationem diſtinctionis. Quia in primis exemplis, quæ poſteriorem (vt diximus) partem diſtinctionis reſpiciunt; putà, quando vnus ex heredibus egerit, vel cum eo actum fuerit; coheres id prohibere non poteſt. Et ideò ſententia aduerſus heredem lata, coheredi, licèt ſcienti, nocere non debet. In aliis autem exemplis, quæ priorem partem reſpiciunt; res alios inter iudicata aliis ſcientibus obeſſe debet: veluti ſi creditor debitorem agere paſſus fuerit; vel maritus ſocerum, vxoremve; vel emptor venditorem: quia cùm ſcirent, prohibere potue-

Digitized by Google

runt, & de iure, quod ex perſona aliorum habebant, agi permiſerunt. Sub finem leg. Macer duo exempla ſubijcit, ad diſtinctionem regulæ: ſed primum quidem, partem, primam diſtinctionis; aliud, ſecundam reſpicit; contrà quàm ſuprà fecerit.

Defenditur lectio Florentina, in l. idemque. 10. §. ſi procurator. D. mandat. & conciliatur cum l. qui ſine. 38. D. de negot. geſt.

CAPVT XXXV.

VLPIANVS lib. 31. ad edictum, in l. idemque. 10. §. ſi procurator. D. mandat.

*SI procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora vtique vſuras mihi pendet. Sed & ſi pecuniam meam fœnori dedit, vſuraſque conſecutus eſt; conſequenter dicemus, debere eum præſtare, quantumcunque emolumentum ſenſit: ſiue ei mandaui, ſiue non: quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum ſentiat. Quòd ſi non exercuit pecuniam, ſed ad ſuos vſus conuertit; in vſuras conuenietur, quæ * legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiamſi vſuras exegerit procurator, & in vſus ſuos conuertit, vſuras eum præſtare debere.*

CVIACIVS lib. 13. Obſeruat. cap. 15.
Incidi in l. idemque. §. ſi procurator. D. mandat.

in quâ non poſſum non affirmare, trajectionem eſſe manifeſtam horum verborum: quæ legitimo modo in regionibus frequentantur: *& debere ea primo loco collocari, quo dicitur, procuratorem eius pecuniæ quam habet, vſuras ex mora præſtare;* quæ ſcilicèt legitimo modo in regionibus frequentantur, *vt l. 1. in princ. de vſur. Secundo autem loco ait:* ſi procurator eam pecuniam fœnori occupauerit, eum præſtare vſuras, quas conſequutus eſt. *Ac deindè tertio, ſi eam pecuniam in ſuos vſus conuerterit, eum debere vſuras legitimas, vſuras centeſimas; exemplo tutorum & curatorum, & Duumuirorum, qui Reip. negotia geſſerunt. Nam ab his procuratores vel geſtores ſeparari non ſinit l. qui ſine. D. de negot. geſt. & hæc verba,* ſi ad ſuos vſus conuerterit, *in malo ſemper accipiuntur: ſi clàm & improbè pecuniam domini in ſuos vſus auerterit. Ne quis hoc caſu dicat, deberi tantùm eas quæ in regionibus frequentantur, quòd eam pecuniam palàm & ſyncerâ fide in ſuos vſus conuerterit; putà ſibi mutuam rationibus ſcribendo. l. quoties. §. non tantùm. l. non exiſtimo. D. de adminiſtr. tutor. Non poßis hoc fingere tu ipſe ſyncerâ fide, & ſupplere quod lex prætermiſit: quòdque auctores, dum ita loquuntur, ſemper accipiunt in malam partem.*

MERILLIVS.] Ideò putat verba huius legis trajecta eſſe; quòd primũ agit Vlpianus de vſuris, quæ debentur ex mora arbitrio iudicis, in bonæ fidei contractibus; quæque

Digitized by Google

que veniunt ſecundùm morem regionis. l. 1. D. de vſur. Poſteà agit Vlpianus de vſuris, quas procurator ex domini pecuniâ occupatâ perceperit, non ſecundùm morem regionis; ſed quantaſcunque perceperit. Tertiò, de vſuris quas procurator debeat, ſi pecuniam domini in ſuos vſus conuerterit: eáſque debeat, non vt in regionibus frequentantur, ſed maximas ſeu grauiſſimas. Quòd ſi procurator eo caſu deberet tantùm vſuras, quæ in regione frequentantur, pugnaret l. qui ſine. 38. D. de negot. geſt. Vbi tutores & curatores, & Duumviri, qui pecuniam in ſuos vſus conuerterint, tenentur ad vſuras maximas. Atque ita procurator ad eaſdem vſuras teneri debeat, non ad eas quæ in regionibus frequentantur, ſecundùm lectionem Florent. in d. l. 10. §. 2. D. mandat. Idem verò Cujacius in notis Digeſtorum, ad d. l. 10. D. mandat. & ad l. 1. D. de vſur. hæc verba, *legitimo modo*, inſerta putat à Triboniano, propter l. eos. C. de vſuris. Quid igitur impedit retineri lectionem Florent. ſi intelligas in tertia ſpecie, cùm procurator domini pecuniã in ſuos vſus conuerterit, teneri ad vſuras, quæ in regionibus frequentantur *legitimo modo*: id eſt, ad modum lege definitum, ſeu vſuras maximas, legitimas, & centeſimas. Qui eſt ſummus modus vſurarum lege definitus; ſiue Vlpianus reſpexerit ad legem Gabiniam, aliamve legem, quæ modum vſuris præſtituit; ſiue ad conſtitutionẽ Iuſtiniani. Non ſimpliciter dixit Vlpianus, vſuras procuratorem debere, quæ in regionibus frequentantur: cùm aliæ ſint leuiores, alię grauiores. l. 3. D. de eo quod cert. loc. dar. oport. Theophilus in §. ſi quis agens. Inſtit. de actionib. ſed adjecit, *legitimo modo*: id eſt, vt ad ſummum modum

Digitized by Google

lege definitum deberi poſſint: non tamen poſſint eum modum excedere. Atque ita non pugnabit d. l. 10. §. 2. D. mandat. cum d.l. qui ſine. 38. D. de negot. geſt. ſi vtróque in loco eædem vſuræ debeantur.

Defenditur lectio Florentina, in l. quarundam. 51. in fin. D. de acquir. vel amitt. poſſ. & ſententia Iauoleni ex alio loco vindicatur.

CAPVT XXXVI.

IAVOLENVS lib. 5. ex poſterioribus Labeonis, in l. quarundam. 51. D. de acquir. vel amittend. poſſeſſ.

*QVarumdam rerum animo poſſeſſionem apiſci nos, ait Labeo: veluti ſi aceruum lignorum emero, & eum venditor tollere me iuſſerit; ſimul atque cuſtodiam poſuiſſem, traditus mihi videtur. Idem iuris eſſe vino vendito, cùm vniuerſæ amphoræ vini ſimul eſſent. Sed videamus, inquit, ne hæc ipſa corporis traditio ſit: quia nihil intereſt, vtrùm mihi, an & cuilibet iuſſerim, cuſtodia tradatur. In eo puto hanc quæſtionem conſiſtere, an etiamſi corpore aceruus, aut amphoræ adprehenſæ non ſunt, nihilominùs traditæ videantur. Nihil video intereſſe, vtrùm ipſe aceruum, an mandatò meo aliquis cuſtodiat: vtrubique * animi quodam genere, poſſeſſio erit æſtimanda.*

Digitized by Google

CVIACIVS in recitationib. ad tit. D. de acquir. vel amitt. poſſeſſ. in l. quarundam. 51.

Vnde & in hac lege procul dubio legendum eſt, vtrobique, *id eſt, vtroque caſu, vtroque exemplo ſtruis lignorum & vini vniuerſi, quod eſſet in amphoris. Vtroque, inquam, caſu & exemplo,* corporis quodam genere poſſeſsionem æſtimari : *id eſt, quodammodò corpore poſſeſsionem acquiri, hiſce rebus impoſito cuſtode : corporis, inquam, non animi.*

IDEM CVIACIVS in paratit. Cod. ad tit. de acquirenda & retinenda poſſeſſ.

Denique poſſeſsionem, ſiue naturalis ea ſit, ſiue ciuilis, adquiri corpore noſtro, vel alieno : aut velut corpore, ſiue corporis quodam genere, *vt lego in l. quarundam. D. eod. tit. & animo noſtro, aut quaſi noſtro; vt per infantem tutore authore, l. 3. non alieno.*

MERILLIVS.] Expendendæ ſunt ſingulæ legis partes, vt videamus an mutari debuerit lectio Florent. Iauolenus primùm ex Labeone refert, quarundam rerum poſſeſſionem animo nos apiſci : veluti acerui lignorum, & vini per auerſionem in amphoris venditi. Et poſteà refert dubitationem eiuſdem Labeonis, an non ea traditio corporis dici poſſit; cùm venditor aceruum aut vinum tolli iuſſerit, & emptor cuſtodierit, vel alius iuſſu emptoris. Et ita quidem traditionem factam videri ait; ſed vtroque caſu poſſeſſionem animi quodam genere eſſe æſtimandã, vt Labeoni conſentiat: quod aliàs ei contigit

in iiſdem libris ex poſterioribus Labeonis, licèt diuerſæ ſectæ fuerint: vt oſtendimus lib. 5. Obſeruat cap. 38. Labeo fuit author ſectæ Proculeianorum: Iauolenus fuit ex Sabinianis, & Iuliani præceptor. l. 5. D. de manumiſſ. vindict. Id igitur vult Iauolenus, poſſeſſionem ligni & vini, animi quodam genere æſtimari; & magis animo, quàm corpore apprehenſam videri. Eam verò fuiſſe mẽtem Iauoleni, conſtat ex l. 1. §. ſi iuſſerim. 21. D. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. *Si iuſſerim venditorem procuratori rem tradere, cùm ea in præſentia ſit, videri mihi traditam Priſcus ait. Idemque eſſe, ſi nummos debitorem iuſſerim alij dare. Non eſt enim corpore & actu neceſſe apprehendere poſſeſsionẽ, ſed etiam oculis & affectu.* Priſci nomine, Paulus Iauolenum intelligit; vt Priſcus dicitur apud Plinium lib. 6. Epiſtol. Vlpianus lib. ſing. Reg. tit. xi. ſub fin. & l. ſi habitatio. 10. §. 1. D. de vſu & habitat. Quod igitur Iauolenus ait in l. quarundam. 51. D. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. *poſſeſsionem animi quodam genere æſtimandã*: idem in d. l. 1. §. ſi iuſſerim, *oculis & adfectu acquiri*: vt ita magis animo acquiri videatur, cùm corpore adprehenſa non fuerit. Et adhuc eam Iauoleni ſententiam fuiſſe, deprehenditur ex l. pecuniam. 79. D. de ſolut. & liberat. quæ eſt ex lib. 10. Epiſtol. Iauoleni. Tantùm igitur abeſt, vt lectio Florent. mutari debeat, quin potiùs contra mentem Iauoleni legeretur in d. l. quarundam. 51. D. de acquirend. vel amittend. poſſeſſ. corporis quodam genere poſſeſſionem æſtimandam: quia potiùs animo ſeu affectu, quàm corpore æſtimari voluerit. Admittebat quidem traditionem ita factam videri, ſed poſſeſſionem magis animo, quàm corpore eſſe apprehenſam.

Defenditur lectio Florentina, in l. fructus. 7. §. ſi vir in fundo. 10. D. ſolut. matrim.

CAPVT XXXVII.

VLPIANVS lib. 31. ad Sabinum in l. fructus. 7. §. ſi vir in fundo. 10. D. ſolut. matrim.

SI vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas inuenerit, * *& fundum fructuoſiorem fecerit: marmor, quod cæſum, neque exportatum, eſt mariti. & impenſa non eſt ei præſtanda: quia nec in fructu eſt marmor, niſi tale ſit, vt lapis ibi renaſcatur: quales ſunt in Gallia, ſunt & in Aſia. Sed ſi cretifodinæ, argentifodinæ, vel auri, vel cuius alterius materiæ ſint, vel harenæ, vtique in fructu habebuntur.*

CVIACIVS ad l. 4. D. de vſurpat. & vſucap. in §. ſi pupilli.

Animaduerti crebrò hos articulos,&,nec,*errore librariorum commutari: & proferam hâc de re quattuor exempla. In l. bona. §. quod filius.* j. *de captiu. & poſtlim. reuerſ. vulgò legitur,*& ſi viuo patre deceſſerit: *legendum credo,*nec ſi viuo patre. *Rurſus in l. qui fundum. §. coheres. D. ad leg. Falcid. puto legendũ,* nec ſemis pupilli legatis exhauſtus ſit. *Item in l. 6. C. de his qui ſibi adſcrib. in teſtam. auctoribus libris ſcriptis*

Digitized by Google

emendandum cenſeo, nec ſuis litteris. *Poſtremò l. fru-ctus. §. ſi vir. ſolut. matrim. ſic eſſe corrigendam cen-ſeo*, nec fundum fructuoſiorem fecerit, *ex l. vlt. de fundo dotal.*

IDEM CVIACIVS lib. 15. Obſeruat. cap. 21.

Quòd in l. 7. §. ſi vir. ſolut. matrim. legi, nec fru-ctuoſiorem fecerit *: in eo perſtare me compellit. l. vlt. de fund. dotal. & ratio ipſa, cui ſcriptum ſeruire de-bet potiùs, quam ſcripto ratio: & longè maior culpa rationi euidentiſſimæ, quàm ſcripto inferentis vim. Si clames vim adferri ſcripto, clamem dum arctè vis te-nere ſcriptum, vitiare te & corrumpere rationem: quod vitium certè illo longè deterius, aut hoc potiùs vi-tium, non illud. Non poteſt autem fructuoſior fieri fundus apertis lapidicinis, quin lapides in fructu ſint: atqui lapides non ſunt in fructu. d. §. ſi vir. l. ſi ex la-pidicinis. D. de iur. dot. Ergo his inuentis lapidibus, fructuoſior fundus non fit. Quinimò ſi deterior fit, vt ait l. vlt. de fund. dotal. rectè non fit fructuoſior: & ſi fit fructuoſior, impenſas marito reſtitui æquum eſt. At-quin impenſæ ei non reſtituuntur: ergo non fecit fun-dum fructuoſiorem. Vlpianus eleganter in tit. de dotib. vtiles impenſas eſſe, quibus dos fructuoſior fit: his igitur quæ fiunt in aperiendis lapidicinis, ſi fundus dotalis fructuoſior fit; conſequens eſt, diuortio facto præſtari eas debere à muliere: aut ſi non præſtantur, conſequens eſt, his impenſis fundum fructuoſiorem non fieri. Nec*

Digitized by Google

poteſt igitur ſtare, quod ait Vlpianus in d. §. ſi vir. fundum fructuoſiorem fieri, & impenſas non præſtari.

MERILLIVS.] Præ illis quattuor emendationibus quas Cujacius retulit in l. 4. §. ſi pupilli. D. de vſurpat. & vſucapionib. aliam poſuerat ex l. 4. §. ſi quis non tutor. D. de dol. mal. & met. except. & vbi legitur in Pandect. Florent. *& vſucapta ſit*, legit ille, *nec vſucapta ſit*: quas fortè aliquando exequemur. Et quidem propter emendationem l. 7. §. ſi vir vxori. D. ſolut. matrim. reprehenſus fuerat à I. Roberto lib. 1. Receptar. lect. cap. 10. Ideóque iſtam emendationem enixè tuetur lib. 15. Obſeruat. cap. 21. pluribus rationibus, quæ omnes eliduntur eâ diſtinctione. Si enim maritus in fundo dotali lapidicinas marmoreas aperuerit, & tale ſit marmor, vt ibi renaſcatur; maritus fundum fructuoſiorem fecit: & marmor erit in fructu, & impenſam marito vxor præſtare debebit. At ſi tale ſit marmor, vt non renaſcatur; maritus fundum deteriorem fecit, nec marmor erit in fructu, nec impenſam vxor præſtare debebit, quam maritus in lapidicinis aperiendis fecerit. Quam diſtinctionem Iauolenus ad Labeonem affert, in l. vlt. D. de fundo dot. Ibíque ſententia vtriuſque apertè relata eſt. At Vlpianus commiſcuit in d. l. 7. §. ſi vir. D. ſolut. matrim. Labeo nolebat vxorem impenſas præſtare, quia non eſſent neceſſariæ: Iauolenus autem voluit præſtare, quòd eſſent vtiles. l. 5. §. 7. & 8. D. de impenſ. in res dotal. fact. Quòd ſi impenſæ vtiles fuerint, cùm maritus lapidicinas in fundo dotali aperuerit; dicendum eſt fundum fructuoſiorem feciſſe, in d. l. 7. §. ſi vir. D. ſolut. matrim. ſecundùm lectionem Florent.

Digitized by Google

non debeat:&in alios locos,vbi etiam reponi voluit,dum occurrunt,inquiremus. Manifeſtum eſt in l. 48. D. de vſurpat. & vſucap. *auctionis* verbum non eſſe reponendum; & retinendam eſſe lectionem Florentinam. Paulus actionem dixit,pro actu: vt actus legitimi in l. actus. 77. D. de regul. iur. aliàs dicuntur legis actiones: Ait igitur Paulus, vſucapionem non habere locum, niſi actio præceſſerit, id eſt,actus: quod verbum generale eſt, & ad contractus pertinet; ſiue re, ſiue verbis agantur, ſiue etiam conſenſu. l.Labeo. 19. D. de verbor. ſignificat. Præterea actionis verbum, quod Cujacius etiam notare voluit lib. 41. ad edictum, in l. 2. §. vlt. D. de collat. bonor. propriè dicitur,vt liberi qui in poteſtate ſunt, actionem habeāt ad ea, quę morâ deteriora futura ſunt,diſtrahenda. At propriè auctio pro diſtractione. l. 2. §. tutor. §. procuratorem. D. pro emptore.

Defenditur lectio Florentina, in l. 2. §. item Varus. D. de aqua & aq. pluu. arcend. act.

CAPVT XXXIX.

PAVLVS lib. 49. ad edictum,in l. 2. §. item Varus. D. de aq. & aq. pluu. arcend. act.

ITem Varus ait: Aggerem, qui in fundo vicini erat, vis aquæ dejecit: per quod effectum eſt, vt aqua pluuia mihi noceret. Varus ait, ſi naturalis agger fuit, non poſſe me vicinum cogere aquæ pluuiæ ar-

Digitized by Google

*cendæ actione, vt eum reponat, vel reponi ſinat. Idemque putat, & ſi manu factus fuit, neque memoria eius extaret. Quòd ſi extet; putat, aquæ pluuiæ accendæ actione eum teneri. Labeo autem, ſi manu factus ſit agger, etiamſi memoria eius * non exſtat, agi poſſe; vt reponatur. Nam hac actione neminem cogi poſſe, vt vicino proſit: ſed ne noceat, aut interpellet facientem, quod iure facere poßit. Quanquàm tamen deficiat aquæ pluuiæ arcendæ actio; attamen opinor, vtilem actionem vel interdictum mihi competere aduerſus vicinum, ſi velim aggerem reſtituere in agro eius, qui factus mihi quidem prodeſſe poteſt; ipſi verò nihil nociturus eſt. Hæc æquitas ſuggerit, etſi iure deficiamur.*

CVIACIVS ad lib. 49. Pauli ad Edictum.

Item ſi agger fuerit manu factus, modò ſi memoria eius interciderit, vt in §. Caßius. ceſſat etiam actio aquæ pluuiæ arcendæ. Sed ſi memoria eius adhuc vigeat; hæc actio competit, in hoc, vt vicinus aggerem reſtituat, reponat in priſtinum ſtatum, aut reponi ſinat ſuis ſumptibus. Et hæc fuit ſententia Alpheni Vari, à quâ tamen diſcedit Labeo, & diſſentit: qui etiamſi memoria aggeris manu facti exſtet, ait dejecto aggere inſolitâ vi aquarum, hanc actionem ceſſare. Sic enim omnia hæc verba, in hoc §. item Varus. ordinanda ſunt. Labeo autem ſi manu factus ſit ag-

Digitized by Google

ger, etiamſi memoria eius extat, agi non poſſe, vt reponatur. *Quod liquidò demonſtrat ratio, quæ ſequitur: quia hâc actione aquæ pluuiæ arcendæ nemo cogi poteſt, vt vicino proſit: quod cogeretur dominus ſuperioris fundi, ſi dejectum aggerem reficere cogeretur. Sed hâc actione in id tantum vicinus aſtringitur, ne noceat; vel ne adfinem vicinum interpellet, qui ſuo fundo vicinus adcolit, id facientem, quod iure facere poteſt. Vt ſi ius ei conceſſum ſit habendi aggeris in fundo vicini, ne eum habere, aut reponere vetetur. Quo nomine ſi vetetur, etiam habet vtilem actionem aquæ pluuiæ arcendæ, vel interdictum Quod vi aut clàm. l. 1. in fin. hoc tit. ſecundùm diſtinctionem legis 14. §. penult. & l. 22. hoc tit. Quod & Labeo ſubjicit in hoc §: item Varus, illo loco.* Quanquàm tamen deficiat aquæ pluuiæ arcendæ actio directa.

MERILLIVS.] Actio aquæ pluuiæ arcendæ eſt ex lege XII. Tabul. cuius & fragmentum extat in l. Labeo. 21. D. de ſtatuliber. & ideò *aqua legitima* Seruio ad lib. 1. Georg. & *aqua pluuia*, quòd lex XII. Tabul. aquæ pluuiæ mentionem feciſſet. Datur autem ea actio, de damno quod timetur ex opere manu facto in agro vicini, vnde aqua pluuia vicino nocere poteſt: datúrque, vt vicinus opus, quod fecit, reſtituat, aquamque coërceat. Sed finge ad ſpeciem huius loci. Titius & Mæuius habebant fundos confines: agger erat in fundo Titij, ſeu terra aggeſta, quam vis aquæ dejecit; & ita effectum eſt, vt aqua pluuia

Digitized by Google

agro Mæuij noceret. Quæritur, an Mæuius aduersùs Titium agere poſſit, vt aggerem reponat, vel reponi ſinat. Alphenus Varus diſtinguit, an naturalis agger fuerit, vel manufactus. Si quidem naturalis fuerit, Mæuium non poſſe agere aduerſus Titium aquæ pluuiæ arcendæ actione, vt Titius aggerem reponat, vel reponi ſinat. Quia iſtâ actione agi non poteſt, cùm aqua naturaliter nocitura eſt, vt eſt apud M. Tullium in Topicis: nec igitur cũ naturaliter nocuit, putà ex aggere naturali. Sed ſi ex aggere manu facto aqua nocuit; adhuc diſtinguit Varus, an memoria aggeris facti extet, vel non: ſi non extet, perinde eſſe, ac ſi naturalis agger fuerit; & Mæuium aduerſus Titium agere non poſſe. Si verò extet, Titium aquæ pluuiæ arcendæ actione teneri. Labeo contra Varum exiſtimat, etiamſi memoria aggeris facti non extet, Mæuium *agere poſſe, vt reponatur*: ſecundùm lectionem Florent. Quam ita Cujacius intelligit, quaſi Labeo ſenſerit Mæuium cogere poſſe Titium, vt aggerem reponat. Ita verò debet intelligi, non vt Mæuius cogat Titium reponere, ſed vt Titius Mæuium reponere patiatur: *vt reponatur*, non à Titio, ſed à Mæuio. Et conuenit ratio quæ ſequitur; quia ſi Mæuius cogere vellet Titium, vt aggerem reponeret; id eſſet contra naturam actionis; quæ ad hoc datur, ne vicinis noceat, non etiam vt proſit. Ideò tantùm Mæuius aduerſus Titium agere poteſt, vt aggerem reponi ſinat, nec interpellet facientem, *quod iure facere poteſt*. Quibus verbis Labeo in hac ſpecie directam actionem Mæuio competere voluit: ſed poſteà Paulus ſubijcit, (non Labeo, vt videtur) & ſi directa actio aliàs deficiat, vtilem ex æquitate dari oportere, ſiue in factum, quæ accommodatur à Prætore

ad exemplum directæ ſeu legitimæ actionis. l. ſi vſusfructus. 22. D. de aq. & aq. plu. arcend. act. & ideò eſt Prætoria, non ciuilis: vt & aliæ actiones vtiles & in factum, quas Prætor accommodat legibus: quáſque Prætorias, non ciuiles dici oportere, alibi obſeruauimus. Ita autẽ cõſtitutâ ſpecie huius loci, Florent. lectionẽ retineri poſſe conſtat: quam ideò magis retinendam putamus, quod & Guillelmo Marano Cujacij ſtudioſo, Præceptori meo, maximæ dignationis ICto, mihíque perpetuâ colendo memoriâ, in Paratit. ad tit. de aqu. & aqu. pluu. arcend. act. id videam placuiſſe.

Defenditur lectio Florentina, in l. bona. 22. §. quòd ſi filius. D. de captiu. & poſtlim. reuerſ.

CAPVT XL.

IVLIANVS lib. 62. Digeſtorum, in l. bona. 22. §. quòd ſi filius. D. de captiu. & poſtl. reuerſ.

*QVòd ſi filius eius, qui in hoſtium poteſtate eſt, accipit, aut ſtipulatur: id patre, priuſquàm poſtliminiò rediret, mortuo, ipſi adquiſitum intelligitur: * & ſi viuo patre deceſſerit, ad heredem patris pertinebit. Nam ſtatus hominum, quorum patres in hoſtium poteſtate ſunt, in pendenti eſſet. Reuerſo quidem patre, exiſtimatur nunquam ſuæ poteſtatis fuiſſe: mortuo, tunc paterfamilias fuiſſe, cùm pater eius in hoſtium poteſtate perueniret.*

Digitized by Google

CVIACIVS in Recitationibus ad lib. 62. Dige-ſtorum Iuliani, in l. bona. 22. §. quòd ſi filius.

Itaque rectè cenſent, qui, vt Accurſius refert hoc loco illius §. & ſi viuo patre captiuo deceſsit, *ad heredem patris pertinebit. Hic, inquam, negationem deſiderant. Quæ bellè reponetur, ſi pro* & ſi, *legas,* nec ſi. *Qualia in omnibus auctoribus delicta frequenter occurrunt.*

IDEM CVIACIVS ad tit. de vſurpat. & vſucapionib. in l 4. §. ſi pupilli, iſtam emendationem anteà probauerat.

MERILLIVS.] Quæſtio eſt, an ſi filius patre captiuo quidquam adquiſierit, & filius deceſſerit, viuo adhuc patre captiuo, id ad heredem filij pertineat. Et quidem pertinere certum eſt. l. penult. D. de ſuis & legit. non ad heredem patris. l. proponebatur. 8. §. vlt. D. de caſtrenſ. pecul. Contrà verò hîc Iulianus, *& ſi viuo patre deceſſerit, ad heredem patris pertinebit.* Proptereà nonnulli, vt refert Accurſius, negationem inſerere voluerunt, & legere, *ad heredem patris non pertinebit.* Vt conueniat Iulianus cum Vlpiano in d. l. 8. §. vlt. D. de caſtrenſ. pecul. Cujacius aliter negationem reponit, & legit, *nec ſi viuo patre.* Attamen lectio Florent. defendi poteſt, ſi fingamus filium mortuum, dum pater adhuc captiuus eſſet; & poſt mortē filij patrem ab hoſtibus rediiſſe. At, inquies, ſi pater reuerſus fuerit, ad ipſum patrem pertinebit, non ad heredem patris. Ideò verò Iulianus dixit, non ad patrem, ſed ad heredem patris pertinere: quia heredem patris opponere vo-

Digitized by Google

luit heredi filij,ad quem,mortuo patre apud hoſtes,pertinet. Et quidem ſi ad heredem patris pertinet, intelligimus ad patrem ipſum pertinere. Ita autem ſupplendam eſſe mentem Iuliani, deprehenditur ex eo quod ſequitur; *reuerſo quidem patre, exiſtimatur nunquam poteſtatis ſuæ fuiſſe.* Ibi enim rationem affert, cur ad patrem, heredémve patris pertinere debeat. Atque ita ſanè melius eſt, mentem ICtorum interpretatione ſupplere non incongruâ, quàm verba inſubidâ cogitatione immutare.

Iſtæ ſunt lectiones defenſæ ex libris Flor.quas non ſecũdùm ordinẽ Digeſt. poſuimus, aut ſecundũ libr. Cujacij, ſed prout occurrerũt. Si qui rectè defenſas eſſe iudicarint, tentabunt fortè meo exemplo, non ſtatim emendationi acquieſcere: ſed potiùs alias lectiones tueri,quas plerique poſt Cujacium audenter nimis, ſub authoritate iuris ſcientiæ,impugnarunt. Non eſt interpretis legum verba, quæ aliquam habent obſcuritatem, dubitationem, ἀπορίαν, immutare, traijcere, emendare: ſed mentem earum quantâ poſſunt meditatione extundere; & quamlibet interpretationem, modò conuenientem, affingere, aut ſubſiſtere, antequàm ad emendationem veniatur.

Finis Variantium Interpretationum ex Cujacio.

Digitized by Google

ADIECTÆ SVNT VARIANTES QVÆDAM INTERPRETATIONES CVIACII,

Ex libris Inſtitutionum Imperialium, & ex Theophilo paraphraſte.

CAPVT I.

Variantes ex libris Inſtitutionum.

IVSTINIANVS in §. Præterea. Inſtitutionib. Quib. mod. tollitur obligat.

*PRaterea nouatione tollitur obligatio, veluti ſi id quod tu Seio debeas, à Titio dari ſtipulatus ſit; nam interuentu nouæ perſonæ noua naſcitur obligatio, & prima tollitur tranſlata in poſteriorem. Adeò vt interdum licèt poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima nouationis iure tollatur. Veluti, ſi id quod Titio debeas, à pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit; quo caſu res amittitur: nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio * nulla eſt.*

Digitized by Google

CVIACIVS in notis prioribus Inſtitutionum, ad §. prætereà. Inſtitut. quib. mod. tollit. oblig.

Nulla eſt, ne naturalis quidem. Nimirùm quia pupillus animi iudicio caret. l. quod pupillus. D. de condict. indebit. l. pupillus. D. de obligat. & actionib. Sed tamen ſi pupillus factus ſit locupletior, iure naturali obligatur, vt ait l. naturaliter. §. vlt. & l. prox. D. de condict. indebit.

ALITER IDEM CVJACIVS in notis ſecundis Inſtitut. ad §. prætereà. Inſtitutionib. quib. mod. tollit. obligat.

Nulla, quia non ciuilis; naturalem tamen eſſe ponendum eſt: atque ob id etiam quaſi in cauſam quodammodò nouationis tranſlata fuerit prior obligatio, iure priſtino cum debitore agi non poſſe.

MERILLIVS.] Si vlla eſt Gujacij variatio obſeruanda, ea maximè quæ hoc loco traditur ex notis prioribus & poſterioribus Inſtitutionum: has enim & illas ſuo periculo ratas eſſe voluit. Vtraque tamen ſententia vera eſſe non poteſt, vt nec aientia & negantia vera eſſe poſſunt. Gregor. Nazianzenus orat. 46. ad Nectarium: δύο γὰρ ἐναντίους λόγους περὶ αὐτοῦ πράγματος ἀληθεῖς εἶναι φύσιν οὐκ ἔχει. Duos contrarios ſermones de eâdem re veros eſſe, natura non fert. At in prioribus notis ait pupillũ ſtipulando nullomodo obligari; neque ciuiliter, neque naturaliter; ſub hâc tamen exceptione, niſi locupletior factus ſit. Quo caſu putat iure naturali pupillum obligari. In notis poſterioribus ait ſimpliciter, pupillũ ſtipulando naturaliter obligari; itaut nouatione factâ in

perſonâ pupilli, propter naturalem ipſius obligationem prior obligatio tollatur, ſecundùm Vlpianum in l. 1. D. de nouationib. & delegat. Non conuenit Vlpiano Neratius in l. quod pupillus. 41. D. de condict. indeb. Idque ex ſcholarum diuerſitate profectum oſtendimus lib. 1. Variantium Interpretationum ex Cujacio, cap. 20. & lib. 8. Obſeruationum, cap. 4.

IVSTINIANVS in §. Prætereà. Inſtitut. de actionib.

Prætereà quaſdam actiones arbitrarias, id eſt, ex arbitrio iudicis pendentes appellamus; in quibus niſi arbitrio iudicis, is cum quo agitur, ſatisfaciat, veluti rem reſtituat, vel ſoluat, vel ex noxali cauſa ſeruum dedat; condemnari debeat.

CVJACIVS in not. priorib. Inſtitut. ad §. prætereà. Inſtitut. de actionib.

Arbitrium iudicis & arbitratum dicitur. l. qui reſtituere. D. de rei vindicat. l. illud. D. de eo quod met. cauſ. & officium. l. metum. §. ex hoc edicto. eod. Actiones autem arbitriæ non vtique ſunt illæ, in quibus condemnationem iuſſus præcedit; quemadmodum fit in vindicatione, ad exhibendum, Quod metus cauſa; ſed ex quibus condemnatio fit officio arbitrióque iudicis.

ALITER CVJACIVS ad lib. 21. Pauli ad edictum, in l. harum. 7. D. ſi ſeruit. vindicet.

Ex quo intelligimus non tantùm rerum corporalium, ſed etiam incorporalium, putà ſeruitutum

Digitized by Google

etiam vindicationem eſſe arbitrariam: quia damnationem vel abſolutionem præcedit arbitrium iudicis; quia damnationem vel abſolutionem in omni vindicatione præcedit arbitrium, officium, iuſſum iudicis, quo iubet ſine cunctatione rem actori reſtitui, vel præſtari cautionem huic rei.

MERILLIVS.] Quædam actiones arbitrariæ ſunt, in quibus iuſſu iudicis non præcedente vt res reſtituatur, fit condemnatio arbitrio iudicis. Vt eſt actio arbitraria de eo quod certo loco dari oportet. Cùm enim iſtâ actione agitur, iudex arbitratur, quid reum actori præſtare oporteat. l. 2. D. de eo quod cert. loc. dar. oport. At ſunt & aliæ actiones arbitrariæ, in quibus iubet rem reſtitui, vt ſunt vindicationes rerum corporalium & incorporalium, & actio de dolo. l. arbitrio. 18. D. de dol. mal.

IVSTINIANVS in §. fideiuſſores. Inſtitut. de fideiuſſorib.

Fideiuſſores ita obligari non poſſunt, vt plus debeant, quàm debet is pro quo obligantur: Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis obligationis; nec plus in acceſſione poteſt eſſe, quam in principali re.

CVJACIVS ad lib. XI. Reſponſor. Papiniani, in l. pecuniæ. 9. D. de vſuris.

Obſtat l. Græcè. §. illud. D. de fideiuſſorib. quæ lex oſtendit fideiuſſorem, qui pro debitore obligato in decem promiſit quindecim, nullâ ex parte teneri: neque in decem, in quæ tantùm ſi promiſiſſet, teneretur vti-

Digitized by Google

liter; neque in quindecim, vt loquitur ea lex, omnino non obligari.

ALITER CVJACIVS in notis ſecundis Inſtitut. ad §. fideiuſſores. Inſtitut. de fideiuſſorib.

Si reus decem aureos promiſerit, fideiuſſor in quinque rectè obligatur. Contrà verò obligari non poteſt, in maiorem ſummam ſcilicèt, in debitam enim ſummam obligari magis eſt.

MERILLIVS.] Si fideiuſſor in maiorem quantitatem ſe obligauerit, quàm reus principalis debeat; non tenetur in id quod excedit rei obligationem: ſed tenetur in quantitatem rei obligatione comprehenſam. Quod magis admittendum probauimus, lib. I. variantium ex Cujacio, cap. 50.

IVSTINIANVS in §. Sed hæc hodie. Inſtitut. de ſatiſdationib.

Sed hæc hodie aliter obſeruantur; ſiue enim quis in rem actione conuenitur, ſiue in perſonam ſuo nomine, nullam ſatiſdationem pro litis æſtimatione dare compellitur; ſed pro ſuâ tantùm perſona, quòd in iudicio permaneat vſque ad terminum litis, vel committitur ſuæ promiſsioni cum iureiurando, quam iuratoriam cautionem vocant; vel nudam promiſsionem, vel ſatiſdationem pro qualitate perſonæ ſuæ dare compellitur.

CVIACIVS in not. priorib. Inſtitut. ad §. ſed hæc hodie. Inſtitut. de ſatiſdationib.

Hodie reus non ſatiſdat iudicatum ſolui, ſed iudicio ſe adfuturum vſque ad finem litis, aut ſatiſdat, aut iurat, aut repromittit. Iurat vir illuſtris. l. quotiens. C. de dignitatib. & qui immobilia poßidet. l. ſciendum. Qui ſatiſd. cogant. l. in ſacris. C. de proxim. ſacror. ſcrinior. l. multis. C. de princ. agent. in reb. Nouell. Valent. de Epiſcop. iudicio.

ALITER CVJACIVS in Paratit. Digeſtor. ad tit. qui ſatiſdar. cogant.

Conſequenter neceſſe fuit explicare, qui ſatiſdent iudicio ſiſti fideiuſſore dato locuplete vel qualicumq;, & qui caueant vel nudâ repromißione, vel iuratâ: quod hic titulus abſoluit. Repromittunt rerum immobilium poſſeſſores vel reſp. vt l. 6. D. vt legat. no. caueat. Iuratò promittunt clarißimi viri. Qualemcúmq; fideiuſſorem dant perſonæ edicto cõprehenſæ.

MERILLIVS.] In not. Inſtitut. diſtinguit eos qui ſatiſdant, iurant, aut repromittunt: & ait eum qui immobilia poſſidet, iurare, non repromittere, ex l. ſciẽdum. D. qui ſatiſd. cogant. quæ quidem probat poſſeſſores rerum immobilium non teneri ſatiſdare, id eſt, cauere datis fideiuſſorib. At non probat iuratò promittere. Quod tamen tentari poteſt ex l. In ſacris. 12. C. de prox. ſacror. ſcrinior.

Multæ aliæ variationes Cujacij ad libros Inſtitutionum obſeruari poſſunt in notis manuſcriptis poſt mortem editis, quæ parentheſi incluſæ ſunt. At nobis ſatis viſum eſt eas attingere, quas edidit, quáſque ſuo periculo ratas eſſe voluit.

Digitized by Google

Variantes interpretationes Cujacij ex Theophilo paraphraſte Inſtitutionum Imperialium.

CAPVT II.

Varium Cujacij de Theophilo iudicium.

CVJACIVS (de Theophilo) ad lib. 10. Digeſt. Iuliani, in l. non omnis. 19. §. ſi pupillus. D. de reb. credit.

EX intimâ Iuriſprudentiâ fuit hic author, vt & vetuſtiſſimus, ita & iuriſprudentiſſimus; ita-ut ab ijs quæ ſcribit, non ſit temerè recedendum.

IDEM CVJACIVS in recitationib. ad tit. Inſtitut. de actionib.

Hunc errorem etiam Theophilus ſequitur, quem ego authorem exiſtimo poſt Accurſium ſcripſiſſe; vt & non ſit cauſa, cur plus quàm ipſi Accurſio credamus: quem plerumque ita ſolet imitari, vt multis in locis verbum è verbo exprimat.

MERILLIVS.] Varium eſt admodùm iſtud de Theophilo iudicium. Tum quia *ad Iulianum* ait authorem eſſe vetuſtiſſimum, & ex intimâ Iuriſprudentiâ: & in *recitationib. ad tit. de actionib.* eum poſt Accurſium ſcripſiſſe. Tum quia *ad Iulianum* ait à Theophilo non temerè recedendum: *ad tit. de actionib.* ei non plus quàm Accurſio credi oportere. Equidem Theophilus para-

æquè admittendas non putauimus; ſed tamen hanc admitti placuit ex MS. quia ſæpè incidit quæſtio illa, an teſtamentum ſit origine iuriſgentium, vel iuris ciuilis. Et Viglus Zuichemus, qui Theophilum edendum curauerat, ad tit. Inſtit. de teſtament. ordinand. authoritate Theophili ductus nullam hodie dubitationem ſupereſſe ait, quin teſtamentum ſit iuriſgentium. Cujacius Viglum ſecutus fuerat, ad tit. D. qui teſtam. facer. po. ſed poſteà aliter ſenſit, (& quidem veriùs) teſtamentum eſſe iuris ciuilis. Idque probauimus ſatis lib. 8. Obſeruat. cap. 25. Adijcimus Romanos ea quæ ſunt origine iuris gentium, peregrinis facilè conceſſiſſe; vt ius connubij, ius commercij: non tamen ius teſtamenti faciendi, quaſi id fuerit meri iuris ciuilis. Et hoc vnum Romanorum filij ſibi concedi optabant, ne à iure teſtamenti ſupremíve elogij condendi repellerentur, vt author eſt Lucianus in Nigrino.

THEOPHILUS in §. Sunt autem. Inſtitutionib. de bonorum poſſeſſionib. πέμπτην ἐπηγγείλατο τὴν tanquam ex familia: *Quintam pollicitus eſt tanquàm ex familia.*

Ita Latina verba retulit Theophilus, quòd ea bonorum poſſeſſio diceretur *tanquàm ex familia.*

CUJACIUS in not. ad lib. ſing. Regul. Vlpiani tit. 28. de poſſeſſionib. dand.

Quartò familiæ, id eſt, agnatis patroni. Hæc dicitur Tum quem ex familia: *ſic enim lego in Inſtit. Iuſtiniani. Eámque lectionem tuetur in not. prio-*

rib. Inſtitut. in d. §. Sunt autem. *Sed expreſſim reijcit Theophilum in recitationib. ad tit. de actionib. in §. æquè. Idem Theophilus in tit. de bonor. poſſeſſionib. communem errorem ſequitur; nam bonorum poſſeſſionem, Tum quem ex familia, tanquàm ex familia appellat.*

IDEM CUJACIUS lib. 20. Obſeruat. cap. 34.

Exiſtentibus agnatis ſiue familiâ patronorum, quæ vocatur ex quinta, non poterant patroni venire ex ſexta: ſed deficiente tantùm familia patronorum, cui deferebatur ex quintâ, bonorum poſſeſſio tum quem ex familia; *vel vt alij legunt in Inſtitut.* tanquàm ex familia.

MERILLIUS.] Ad tit. de actionib. errorem Theophili eſſe exiſtimat, qui legerat, *tanquàm ex familia*: & lib. 20. Obſeruat. cap. 34. eam lectionem non improbat; & quidem improbare non debuit. Tum quia apud Theophilum & in pleriſque codicibus reperitur; Tum quia ad eam bonorum poſſeſſionem agnati patroni vocabantur, tanquàm ex familia patroni.

Variationes quædam Cujacij obſeruatæ à Guillelmo Marrano Anteceſſore Toloſano in Paratitlis Digeſtorum.

CAPUT III.

GUILLELMUS MARRANUS fuerat auditor Cujacij in Academiâ Valentinâ: eum Anteceſ-

ſorem Academiæ Toloſanæ mihi audiiſſe contigit, virum ſanè non operâ perluſoriâ, ſed anxiâ diligentiâ ius Ciuile exponentem. Monebat ſæpè auditores ſuos, vt nullius authoritate, ac ne ſuâ quidem, à vero ſe abduci paterentur: & tùm ſolùm dictis, ſcriptíſve aſſenſionem præberēt, cùm accuratè expendiſſent. Atque ita optimi quíque cenſuerunt. Strabo elegantiſſimè lib. 2. Geogr. οὐ θαυμαστὸν δὲ εἰ πιστοῦ γίνεταί τι πιστότερον, καὶ εἰ τῷ αὐτῷ ἐν ἑτέροις μὲν πιστεύομεν, ἐν ἑτέροις δ᾽ ἀπιστοῦμεν· ὅταν παρά τινος τεθῇ τι βεβαιότερον. *Non mirum ſi credibili eſt aliquid credibilius, & ſi eidem in alijs fidem habemus, in alijs non habemus, quando ab alio ponitur quid firmius.* Ariſtides in oratione Platonica pro Rhetorica: οἱ φιλοσοφεῖν λεγόμενοι, οὐ τοῖς αὐτοῖς ἅπαντες δήπου λόγοις χρῶνται, ἀλλὰ τοῖς ἐναντιωτάτοις ἀλλήλοις. *Qui dicuntur philoſophari, non iiſdem omnes profectò rationibus vtuntur, ſed maximè contrarijs inter ſe.* Poſteà ſubiicit, *Apud eos qui veritatem aſſequuntur, philoſophiam eſſe rem* præclaram, nec ſibi contrariam. Et hoc quidem aptiùs multò de Iuriſprudentia dici debeat, manere Iuriſprudentiam rem præclaram, nec ſibi contrariam; licèt variæ rationes in hanc aut illam ſententiam proferantur. Ideò Guillelmus Marranus in Paratit. varias quaſdam interpretationes Cujacij referre voluit; cuius monito & exemplo nos alias ſuprà retulimus.

GVILLELMVS MARRANVS *in Paratit. Digeſt. ad tit. In ius vocati vt eant.*

Placet enim Ioannis ſententia, quam refert gloſſa ad d. l. 2. vt neceſſarias perſonas intelligamus, non in ius vocantis, ſed fideiuſſoris. Vt ſic hoc edictum diſtet ab eo quod proponitur l. 2. §. Prætor. qui ſatiſd. cogant.

infrà. Quam ſententiam agnouit etiam Cujacius d. §. ſed hæc hodie. de ſatiſdationib. in priorib. not. Quam tamen mutauit in Parat. huius tit. & d. tit. qui ſatiſd. cogant.

Idem in Paratit. Digeſt. Qui ſatiſd. cogant.

Nonnulli verè liberantur à fideiuſſoria datione, ſed tamen iuratò promittunt, vt illuſtres. l. penult. de dignitatib. Cod. memoriales. l. in ſacris. 3. de proxim. ſacror. ſcriniior. Cod. & quandoque qui fideiuſſorem non poſſunt inuenire Nouell. 12. de litig. cap. 2. ad excludendas. collat. 8. & generaliter rerum immobilium poſſeſſores, qui ſatiſdare non compelluntur, l. penult. hoc tit. ſed iuratò tamen promittunt, vt rectè gloſſa in eâ l. concludit, ex d. l. in ſacris, illis verbis, *vt & ſi non poßideant immobilem ſubſtantiam*; & ex l. vlt. de princip. agent. in reb. Cod. in quâ hoc iuris communis eſſe ſignificatur, illis verbis, *vt pro tenore generalium edictorum*: quam etiam ſententiam probat Cujacius Nouell. 53. de exhibend. reis, collat. 5. licèt in Paratit. huius tit. neſcio quomodo ſcripſerit, rerum immobilium poſſeſſores repromittere tantùm; quod & alij crediderunt.

Idem in Paratit. Digeſtor. vſufructuar. quemadmod. cauſ.

Supereſt tantùm vt inquiramus, cuius generis ſit hæc ſtipulatio; nam Cujacius in hoc Parat. facit prætoriam, & ſimiliter ad l. penult. hoc t. Quod apertè probatur l. 1. in princip. l. 5. huic ſtipulationi. §. 1. hoc tit. & tamen idem ipſe iudicialem facit, hoc eſt, diuerſam ſpeciē, ad l. 10. hoc tit. Quod etiam apertè probatur l. 13. ſi cuius, in princip. ſup. de vſufruct. vbi nominatim dicitur hanc ſatiſdationem officio iudicis interponi. Quid igitur dice-

Digitized by Google

mus? nempe hanc ſtipulationem eſſe communem: quales aliæ quoque ſunt. §. vlt. de diuiſ. ſtipulat. Inſtit. & l. 5. §. communes. de verbor. obligat. infrà.

Idem in Paratit. Digeſt. de ritu nuptiar.

Nam etſi Theophilus in princip. de pat. poteſtat. dicat Latinos, pro eo quod Græci γάμον dicunt, duo habere vocabula, *nuptias & matrimonium*: & Cujacius hîc idem ferè ſcribat. Tamen magis placet quod idem Cujacius tandem aduertit in poſteriorib. not. ad princip. tit. de pat. poteſtat. vt aliquid interſit inter hæc duo: quod obſeruauit ex l. 10. & 11. hoc tit. & ex §. ſi aduerſus. Inſtit. de nupt. vt ſcilicèt matrimoniū ſit nomen generis, quo & ipſæ nuptiæ & matrimonium ſpecialiter dictum continentur; & conſequenter nuptiæ ſine matrimonio eſſe non poſſint, matrimonium verò ſine nuptijs eſſe poſſit.

Idem in Paratit. Digeſt. de tutorib. & curat. dat.

Sed dubitatur an magiſtratus municipales vltrò tutores dare potuerint, id eſt, etiam iniuſſu Præſidum; & quùm ius dandi tutores illis datum eſſe dicatur, d. l. 3. l. 19. in princip. & fin. hoc tit. puto hoc illos ſponte ſuâ potuiſſe. Nam ſi iuſſum exſpectandum ſit, non tam ius dandi illis conceſſum, quàm neceſſitas impoſita videretur. Gloſſa tamen in l. vlt. hoc tit. putat iuſſum Præſidis præcedere debere; cuius ſententia probatur l. 24. hoc tit. l. 46. §. cùm teſtamento. ÿ. de adminiſtrat. & pericul. tutor. & §. ſed hoc iure. de Attil. tutor. Inſtitut. vbi magiſtratus iuſſu Præſidum tutores creant, ſi non ſint magnæ pupilli facultates. Et ex nouâ Iuſtiniani conſtitutione quæ ibi citatur, nec exſpectatâ iuſſione Præſidum.

Sed Cujacius qui contrà ſentit, dupliciter hunc nodum ſoluit ad §. ſed hoc iure: in prioribus enim ait, hoc ius etiam iniuſſu Præſidis datum initio fuiſſe magiſtratibus, ſed aliud ius poſteà vſu obtinuiſſe. Quod oſtendunt verba illa d. §. *Sed hoc iure vtimur*: vt contrarium illa in d.l.3. hoc tit. *eóque iure vtimur.* Nempe vt vſus circa hoc ius fuerit variatus. In poſterioribus autem ait, hoc quidem ius magiſtratibus datũ fuiſſe, vix tamen illos id vſurpaſſe iniuſſu Præſidum; vt nec alia, quæ ibi memorat, quæ illis tamen ſimiliter data eſſent.

Idem in Paratit. Digeſt. de conditionib. & demonſtrationib.

Incipiamus ergo à conditione, cuius definitiones octo Dñ. Cujacius varijs locis nobis propoſuit. *Et poſteà.*

Secunda eius definitio ſic habet, *Conditio eſt futurus euentus, qui in dubio eſt, ſit an non ſit.* Quæ in eo videtur vitioſa, quòd euentum pro genere ponat. Nam quùm conditiones in euentum conferri dicantur. l. 79. hoc tit. & §. ſin autem aliquid. C. de caduc. tollend. manifeſtum eſt, aliud conditionem eſſe, aliud id in quod confertur, id eſt, euentum. *Et poſteà.*

Non eſt omittendũ quod me ſtudioſi quidã admonuerunt, Dñ Cujacium ipſum ad l. 71. h. t. lib. 17. Qu. Papiniani, improbaſſe ſecundam ſuam definitionem: *quia quodcumque futurum eſt*, inquit, *etiam ſi non ſit poſitum in conditione, euentus tamen futurus eſt.* Hoc eſt quod antè diximus, quia definitio non poſſit conuerti cum ſuo definito. Addit, *& quia omnis conditio in euentum non conferatur, ſed quædam in poteſtate perſonæ collocentur.* l. 60. l. 78. §. vlt. hoc tit. *Et poſteà.*

Denique videri etiam ipſum tacitè improbaſſe

primam ſuam definitionem, & pro *ex pacto*, emendaſſe *ex poſt facto*, in poſterioribus editionibus Paratit. Digeſt. & ad d.l.37. ſuprà, de reb. credit. lib.1. definitionum Papiniani. Nam in priori editione paratituli apud Rouillium anno 1570. & in eâ, quam omnium ſuorum operum Cujacius ipſe repetitâ prælectione apud Niuellium procurauit anno 1577. conſtanter excuſum eſt, *ex pacto*. Neque in erratorum correctione quidquam emendatum. Quæ definitio ita interpolata tolerabilior multò eſt, quamquàm adhuc vitioſa.

Idem in Paratit. ad SCtum Trebellianum.

Nec enim placere nobis poteſt Dñ. Cujacij ad illum Pauli locum, diſtinctio inter SCtum Pegaſianum & Trebellianum; vt nempe qui reſtituit ex hoc, quartæ non retentæ repetitionem habeat, quia ignorans ſoluit; qui ex illo, non habeat, quia ſciens reſtituit. *& poſt à.*

Nec verò alia diſtinctio videtur nobis inquirenda, quàm quæ ab ipſis iuris authoribus proponitur; cum quibus duas conſtituo regulas. Prima eſt, id quod ex cauſa fideicõmiſſi indebitum datum eſt, ſi per errorem facti ſolutum eſt, repeti poſſe. l.9. ad leg. Falcid l.7. C. de condict. indebit. l 9 §. penult. & vlt ſuprà, de iuris & fact. ignorant. & d. §. ſi quis rogatus, in fin. & d. §. ſed quia ſtipulationes: quem Dñ Cujacius in poſterioribus gloſſam ſecutus, intelligit ſecundùm prædictam regulam.

Idem in Paratit. D. *de bonor poſſeſſionib.*

Sequitur quinta, in cuius appellatione variant veteres MSti libri, vt annotatum eſt §. ſunt autem. Inſtitut. hoc tit. in editione Ruſſardi, & Charondæ, & à Dñ. Cujacio

ad eumdem §. in Prioribus notis. In quibus, vt etiam in poſterioribus, & etiam apud Vlpianum tit. 28. aſſerit legendum, *tum quem ex familia*, quaſi ea fuerint prima edicti verba: argumento l. 1. & 4. vnd. legit. & l. 227. D. de verb. ſignificat. infrà: quanquam vulgò, & apud Theophilum legatur, *tanquàm ex familia*. Vnde & ipſe Dñ. Cujacius d. cap. 34. lib. 20. Obſeruationum, videtur dubitaſſe, quæ potior eſſet lectio, illúdque in medio reliquiſſe. Ego verò exiſtimo à Theophili & vulgatâ lectione non eſſe recedendum.

Idem in Paratit de bonor. poſſeſſ. furioſ. infant. mut. ſurdo.

Nam beneficij loco bonorum poſſeſſiones haberi apparet, etiam ex l. 6. §. 1. ſ. de bonor. poſſeſſ. & ex d. §. vlt. Inſtit. eod. in quo tamen pro, *earum beneficium*, Dñ Cujacius in Prioribus, & Ruſſardus maluerunt legere, *eorum beneficium*, hoc eſt, Principum; contra vulgatam & Theophili lectionem; quam tandem Dñ. Cujacius ſecutus eſt in editione Inſtitut.

Idem in Paratit. de bonorum poſſeſſ. contra tabul.

In teſtamento nullo, ſi filius præteritus patris ſe bonis abſtineat, nam tunc etiam ſcriptus heres bonorum poſſeſſionem ſimiliter obtinebit. l. 17. D. de iniuſt. rupt. ſuprà: vbi ſummè notandum, quod ait gloſſa vltima; teſtamentum filij præteritione nullum intelligi, ſi ipſe dicere velit nullum; non ſi taceat, hoc eſt, ſi ius ſuum ſpernat. Illi igitur licèt ſubtilitas iuris refragari videatur; attamen voluntas teſtatoris ex æquo & bono tuebitur, inquit d. l. nempe beneficio bonorum poſſeſſionis ſecundùm tabulas. Quod etiam exiſtimauit rectè Dñ Cujacius ad illam legem in Commentarijs illius tit.

de

Digitized by Google

de iniuſt. rupt. qui tamen ſententiam mutauit lib. 5. Reſponſ. Papin. ad eandem l. ibi enim exiſtimat intelligendum, voluntatem ſuſtineri iure ciuili, *quia iure Prætorio dubium non eſt*, inquit, *quin heredi ſcripto detur bonorum poſſeßio ſecundùm tabulas, etiamſi filius præteritus ſit; modò teſtamentum ſit obſignatum ſeptem teſtium ſignis*. Sed prior ſententia videtur verior.

MERILLIVS.] Nota priorem ſententiam probari, & poſteriorem reijci.

IDEM GVILLELMVS MARRANVS *in Parat. Vnde cognat.*

Conſanguinitas ſpecies eſt agnationis, atque ideò iuris nomen. d. §. vulgò. Quâ ratione & adoptione quæritur. l. 44. ſi is qui, ſup. de adoptionib. non ius ſanguinis. d. l. 23. qui in adopt. d. tit. & emancipatione quoque tollitur, vt rectè Dn̄. Cujacius lib. 6. Obſeruat. cap. 17. & Nouel. 84. Atque hoc ius, vt ius omne agnationis à patre oritur. l. 4. hoc tit. fraternitas nempe. l. 3. C. de legit. tutel. ex eodem patre. §. 1. de legit. agnator. ſucceſſ. Inſtitut. & d. l. 44. & hæc eſt propria conſanguinitatis appellatio; quam ideò nullo in loco aliter vſurpari, Dn̄. Cujacius aſſeuerat ad tit. de legit. agnator. ſucceſſ. in priorib. not. Quanquam tamen ipſe deinde obſeruauerit, pro cognatione generaliter accipi. l. vnic. de impon. lucrat. deſcript. lib. 10. Cod.

Idem in Paratit. de ſuis & legit. hered.

Nepotes ergò, patre qui ſit in poteſtate viuente, legitimi quidem liberi auo ſunt, non tamen ſui: quod & de cæteris deinceps ſimiliter dicendum eſt. Quâ tamen in re Dn̄. Cujacius d. tit. de ſuis & legit. lib. Cod. in paratit. & ſibi ipſi, & vero contradicit. Nam poſtquàm rectè

Digitized by Google

docuit, non omnes legitimos liberos, ſuos quoque eſſe: ſubijcit tamen eos, qui non ſunt ſui liberi, nec legitimos eſſe. Cui rectè conſequens eſt, omnes qui legitimi liberi ſint, ſuos quoque neceſſariò eſſe oportere. Cuius poſterioris ſententiæ argumentum malè ducit, ex l. 7. *ſcripto.* ſup. ſi tab. teſtam. nullæ extab.

Quædam aliæ Variationes Cujacij ab alijs obſeruatæ.

CAPVT IV.

STudioſi quidam noſtri, dum exponeremus Variantes Interpretationes ex Cujacio, monuerunt ſe & quaſdam obſeruaſſe, & ſymbolum ſuum conferre voluerunt. Vnde credo illos, qui poſthâc alias obſeruarint, non fore aſymbolos.

CVJACIVS in Paratit. Digeſt. de contrahend. empt.

Emptio eſt conuentio nuda, quâ id agitur, vt rei tradendæ dominium in accipientem tranſeat, dato certo pretio.

IDEM CVJACIVS in Paratit. Cod. de contrahend. empt.

Eſt autem emptio contractus, quo id agitur, vt dato certo pretio ſumat quis ab alio corpus, vel ius quod vindicet ſibi.

MERILLIVS.] In Paratit. Digeſt. emptionem definiuit *conuentionem nudam*; in Paratit. Cod. *contractum*,

Digitized by Google

quod quidẽ rectius eſt. Eſt enim emptio cõtractus, non nuda conuentio; licèt nuda conuentione contrahatur, vt oſtendimus lib. 3. Obſeruationum, cap. 28.

CVJACIVS ad lib. 3. ſentent. Pauli, tit. vlt. ad leg. Falcid.

Hæc verò quarta, an etiam ſit ex lege Falcidia (vt quidam opinantur,) mihi nondum ſatis liquet, an verò ex lege Glicia; nec magis ex conſtitutione D. Marci, cuius meminimus lib. 3. Obſeruat. cap. 8.

IDEM CVJACIVS lib. 2. Obſeruat. cap. 21.

Non ſatis conſtanter aſſerit querelam inofficioſi, lege Gliciâ introductam fuiſſe.

IDEM CVJACIVS lib. 3. Obſeruat. cap. 8.

Querelam inofficioſi teſtamenti, quæ (vt probabiliter dici poſſe oſtendimus lib. 2.) lege Glicia inducta eſt, excludi relicto debitæ ab inteſtato portionis quadrante, nemo eſt qui neſciat.

IDEM CVJACIVS lib. 14. Obſeruat. cap. 14.

Querelam inofficioſi teſtamenti eſſe ex antiquiſſima lege Gliciâ, conijcere licet ex inſcriptione l. 4. D. de inofficioſ. teſtament. quæ dandæ querelæ rationem reddit, legis Gliciæ ferendæ rationem reddere videtur; & ne quem decipiant inſomnia neſcio cuius, néve mei tacentis modeſtiam in conſcientiam ducat, ſcripſi latam fortè à Glicia Dictatore. Non negaui igitur, quin fortè à Conſule, vel Prætore eiuſdem nominis ſiue cognominis.

Digitized by Google

MERILLIVS.] Non ſatis conſtanter dixerat in notis ad Paulum, querelam inofficioſi teſtamenti, lege Gliciâ introductam fuiſſe: quod tamen aſſeuerat lib. 14. Obſeruationum cap. 14. vbi cùm ait, *ne decipiant inſomnia neſcio cuius*, Iacobum Ræuardum intelligere voluit.

CVJACIVS in Paratit. Digeſtor. ad tit. de reb. credit.

Pigneratitia igitur, & commodati, & depoſiti, condictiones non ſunt, quia poſſeſſionem naturalem reuocant. l. videamus. §. ſi poſſeſſionem. D. de vſuris; id eſt, non dari, ſed reſtitui oportere. intendunt: ſed neque ex horum contractuum cauſa condictio competit.

IDEM CVJACIVS tractat. 2. ad Africanum, in l. ſi filiofamilias. 23. D. de mort. cauſ. donat.

Coniunctâ vtriúſque ſcholæ ſententiâ factum eſt, vt opinor, vt ſit in arbitrio donatoris, condictione rem donatam reuocet, quaſi re non ſequutâ; ân vtili actione, quaſi tacito iure ad ſe dominium redierit, vel à ſe nunquam diſceſſerit. l. 30. hoc tit. ea enim in rem actio, vtilis in rem actio eſt. l. 14. & 29. hoc tit. quæ & in factum actio appellatur. l. 18. §. 1. hoc tit. hæc verò non ſunt pugnantia, nemo rem ſuam condicit; omnis rem ſuam quaſi alienam condicit, ſi condicere eam, quàm vindicare malit.

MERILLIVS.] Negat in Paratit. Digeſt. condictionem ex re noſtrâ competere, neque ex depoſito aut pignore, aut commodato naſci condictionem:

Digitized by Google

ſed tamen ad Africanum admittit, ex re noſtrâ, quæque in dominio noſtro remanſit, competere condictionem; ſi quis condicere quàm vindicare malit. Quod verius eſt; non vt certi condictio veluti ex mutuo competat, ſed condictio vel ob rem dati, vel condictio ob iniuſtam cauſam. l. 4. §. res pignori. D. de reb. credit. vel condictio ſine cauſa. l. ſi & me. 32. D. eod. tit. de reb. credit.

CVJACIVS lib. 17. Obſeruationum, cap. 22.

Legatum relictum ſub conditione, ſi L. Titio nupſerit, non debetur, ſi poſt mortem teſtatoris moriatur ante nuptias contractas l. 4. C. de condit. inſert. quia conditio defeciſſe intelligitur, ſiue impleri eam teſtator voluerit poſt mortem, ſiue non ſatis egerit quando impleretur. l. 10. & l. conditionum. D. de conditionib. & demonſtrat. cùm eo tempore quo maximè impleri debuit, non fuerit impleta, nec per L. Titium ſteterit, quominùs impleretur. Et poſteà.

Si poſt mortem teſtatoris moriatur. L. Titius, ſic acceptâ d. l. 4. vt l. in teſtamento. 2. D. de condit. & demonſtrat. Nam ſi viuo teſtatore moriatur. L. Titius, & teſtator voluerit poſt mortem ſuam conditionem impleri, legatum debetur. l. qui ex fratribus. D. de conditionib. inſtitut.

IDEM CVJACIVS tractat. 2. ad Africanum, in l. in teſtam. 31. D. de conditionib. & demonſt.

Cur Pamphila videtur defecta conditione, quum per eam non ſteterit quominùs impleretur? Quia matrimonij contemplatione legauit teſtator alteri

Digitized by Google

propter alterum, & fata matrimonium impediuerunt. Nam & ita ſi libertis legata ſint alimenta ſub conditione, ſi cum filio morarentur; non tam libertorum, quàm filij cauſa perimitur legatum. l. illis libertis, h.t. Aliàs ſi vtilitatem tantùm legatarij ſpectauit teſtator, mors alterius conditioni finem aut impedimentum adferens, legatum non perimit. Et poſteà.

Vel potiùs adhibēda diſtinctio tradita. Obſ.17.c.22.

MERILLIVS.] Diſtinguit in libris Obſeruationum an legatarius poſt mortem teſtatoris, vel viuo teſtatore moriatur: & ad Africanum, an legatum ad legatarij, vel alterius vtilitatem legauerit: quæ diſtinctio potiùs videtur admittenda.

CVJACIVS ad tit. D. pro empt. in l.2. §. ſi à furioſo.

Quod ergo dicitur hoc in loco, nec Publiciana competit, *à iure ciuili abhorret, ac (niſi me fallo) ſpurium ſuppoſitiúmque eſt; neque id Græcus interpres Conſtantinus agnouit.*

IDEM CVJACIVS lib.16. Obſeru. cap. 29.

In l. pro emptore. §. ſi à furioſo. D. pro empt. fateor quod non habet Harmenopulus, habere Baſilica. lib. 50. tit. 4. nec Publiciana competit. *Nec tamen hanc lectionem ita tueor, vt ponam differentiam inter extraneum & furioſum poſſeſſorem, ne obſtet l. ſed & ſi res. §. Marcellus. D. de Publ. in rem act.*

CVJACIVS lib. 8. Obſeruationum, cap. 24.

Merè pœnalis ſi concurrat cum rei perſecutoria, al-

Digitized by Google

tera alteram non tollit; vt actio furti non tollit condictionem furtiuam, vel actionem pro ſocio; & è contrariò, per miſtam omnimodò tollitur rei perſecutoria.

IDEM CVJACIVS in recitationib. ad tit. de obligat. & actionib. in l. qui ſeruum. 34. §. 1.

Si prius egero commodati, deinde agam condictione furtiuâ, quæ ſtricti iudicij actio eſt, non ſummoueor; niſi exceptione doli mali oppoſitâ. Et hoc diſcrimen in hâc ipſa ſpecie inuenio feciſſe Iauolenum, in l. ſi is qui. 71. D. de furtis; ſi modò in eâ, vt oporteret, actionem furti accipias non pro eâ quæ pœnam perſequitur, ſed pro cõdictione furtiua quæ rẽ perſequitur.

MERILLIVS.] Lib. 8. Obſeruationum ait non tolli actionem bonæ fidei, veluti actionem pro ſocio, condictione furtiua, & contrà & ad tit. de oblig. & act. ait tolli exceptione doli mali oppoſitâ condictionem furtiuam, ſi quis egerit actione commodati, quod eſt verius.

CVJACIVS ad lib. ſingul. Reg. Vlpiani, tit. 25. de fideicommiſſ.

Quæ ſunt iuris ciuilis; Latinè quæ iuriſgentium, qualibet linguâ. l. an inutilis, in fine. D. de acceptilat. Teſtamenta igitur Latinè fiunt. Et poſteà, *ſi quandóque contendas ſtipulationem eſſe iuriſgentium, hæc verè maſcula erit ratio; nam ſtipulatio qualibet linguâ ſemper fieri potuit.*

IDEM CVJACIVS ad tit. de verb. oblig. in l. 1. §. eadẽ.

Stipulatio quacumque linguâ fieri poteſt: videtur ergo eſſe iuriſgentium contractus. l. an inutilis. §. 1. D.

de acceptilat. in illo loco: & ideò. *Verius tamen eſt ſtipulationem iuris ciuilis cautionem eſſe.*

IDEM CVJACIVS in recitationib. ad tit. de Iuſtit. & iur. in l. 5. ſub finem.

Stipulatio quoque eſt ex iure ciuili: qui hoc negat, incidit in ſalebras: eſt cautio inuenta à iure ciuili. Sed quod ſummè notandum, hodie ſtipulatio videtur eſſe iuris gentium, vt dicitur de acceptilatione in l. an inutilis. §. vlt. de acceptilatione. l. 4. de tranſactionib. hoc iure nos vti, vt acceptilatio ſit iuriſgentium. *Ex quo intelligitur, (& id eſt, quod cenſeo notandum) pleráque tranſijſſe in ius gentium, quæ initio ciuilia fuerant.*

MERILLIVS.] In eâ quæſtione, an ſtipulatio ſit iuris ciuilis vel iuriſgentium, ſatius eſt dicere, ſtipulationem eſſe iuris ciuilis, & à iure ciuili inuentam. l. 5. D. de iuſtit. & iur. & ab initio non niſi Latinis verbis fieri potuiſſe. Poſteà tamen in mores gentium, quæ Pop. Romano ſubditæ fuerant, tranſijſſe: & ex eo tempore quacumque linguâ fieri potuiſſe.

Finis Variantium.

E.M. Obſeru.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google